من فقه المعاملات

تقديم

إن الحمد لله نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله . أما بعد :

فإن لدراسة أحكام المعاملات أهمية كبيرة في حياة الناس ، بخاصة في هذا العصر الذي تشعبت فيه طرق المعاملات وتنوعت ، واختلطت فيها المعاملات المشروعة بغير المشروعة ، والتبس فيها الأمر على كثير من الناس ؛ لذلك كان لزاما على أهل العلم أن يبينوا الحكم الشرعي في هذه المعاملات ﴿ لِّيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَيَّ عَنْ بَيِّنَةٍ ﴾ (1) وهذا ما سعى إليه فضيلة الشيخ صالح بن فوزان بن عبد الله فوزان - حفظه الله - في هذا الكتاب (من فقه المعاملات) ، حيث ركز فيه الحديث عن (كتاب البيوع) .

وأصل هذا الكتاب محاضرات ألقاها فضيلة الشيخ على طلاب المعهد العالي للقضاء ، التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ، وقد تولى تقييدها وكتابتها - مشكورا الأخ صالح بن حمود بن عبد الله التويجري .

ولتعم الفائدة بها ، اقترح كل من الشيخ الدكتور علي القصير والشيخ محمد بن علي الوشلي على فضيلة الشيخ صالح طباعتها ونشرها ، فتولى - جزاه الله خيرا - قراءة النص المكتوب وأدخل عليها بعض التعديلات .

ودار إشبيليا إذ تسعد بنشر هذا الكتاب ، فإننا تأمل أن ينفع الله به ، وأن يجازي فضيلة الشيخ وكل من أسهم في نشر هذا الكتاب خير الجزاء . والحمد لله أولا وآخرا .

الناشر

---

(١) سورة الأنفال آية : ٤٢ .

المقدمة

الحمد لله بين لنا الحلال والحرام ، وأحل لنا الطيبات وحرم علينا الخبائث والآثام . والصلاة والسلام على نبينا محمد خير الأنام . وعلى آله وأصحابه البررة الكرام . أما بعد ، فهذه جمل في أحكام المعاملات . كنت قد ألقيتها على طلاب المعهد العالي للقضاء . فقيدها بعض الطلاب بالكتابة أثناء سماعها مني في الدرس ، ثم استأذنوني لطباعتها لتبقى الفائدة منها - إن شاء الله - فأذنت لهم بذلك والله المستعان وهو حسبنا ونعم الوكيل ، وأستغفر الله مما فيها من خطأ وقصور وتقصير .

صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان

في ١٥/ ٧ / ١٤٢٠ هـ

تمهيد

أقسام الفقه

ينقسم الفقه إلى أربعة أقسام :

١- ربع العبادات

٢- ربع المعاملات .

٣- ربع النكاح .

٤- ربع الجنايات .

لأن العبادات هي الأصل فهي في طليعة ما يبحث ، وأداؤها واجب قبل كل شيء . وأما إرداف العبادات بالمعاملات ، فلأن الإنسان لا يمكن أن يقوم بالعبادات إلا بما يعينه من الطعام والشراب وغيره ، ولا يصلح أن يأكل المسلم من كل ما هب ودب . بل لا بد من التمييز بين الأطعمة النافعة والضارة والمباحة والمحرمة . وإذا عرف الإنسان المعاملات وحصل على مقصوده من الطعام والشراب واللباس وغيرها ، حصل له شيء من الشهوة والتطلع إلى المتعة النافعة ؛ لأن فيها بقاء النسل والذرية ، فبينت له أحكام النكاح حتى يعرف الطريق المباح إلى المتعة النافعة ، فكان له من الأهمية ما جعله في هذا الموضع . وإذا حصل له ذلك فقد يحصل منه عدوان على الناس في أعراضهم وأموالهم فوضعت الحدود والقصاص في الجنايات للزجر منها .

فالثلاثة الأول جلب المصالح ، والرابع لدفع المفاسد .

وجوه الاكتساب المشروع

١- الغنيمة في الجهاد : وهي أفضل المكاسب . . قال تعالى : ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٦٩﴾ ﴾ [1] وإباحتها من خصائص هذه الأمة .

(١) سورة الأنفال آية : ٦٩ .

٢- عمل اليد بالصنعة : وهو من أفضل المكاسب . قال عليه الصلاة والسلام : ﴿ إن أفضل ما أكل الإنسان من عمل يده وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده ﴾ [(١)] . وقد كان داود عليه السلام ملكا ونبيا ولم يكن يأكل من بيت المال وإنما كان يصنع الدروع ويبيعها ويأكل من ثمنها .

٣- البيع : وهو مهنة شريفة ، واختلف العلماء أيهما أفضل : الأكل من عمل اليد أو البيع ، لما جاء في فضل الاتجار بالبيع ونحوه من الأحاديث : قال رسول الله ﷺ ﴿ التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين ﴾ [(٢)] رواه الترمذي بإسناد لا بأس به ، وقال أيضا : ﴿ إن التجار يدعون فجارا يوم القيامة إلا من بر وصدق ﴾ [(٣)] . وقال أيضا : ﴿ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن بينا وصدقا بورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركه بيعهما ﴾ [(٤)] .

٤- الزراعة : بغرس الأشجار وبذر الحبوب وهو من أنفع المكاسب وأطيبها . واختلف العلماء في تقديمها على غيره من عمل اليد والتجارة ؛ لأن الزارع يعمل بيده ويتعدى نفع الزراعة إلى غيره من إنسان وطير وحيوان وحشرات ، فوضعها بعض العلماء بعد الجهاد ، وبين النبي ﷺ أن من غرس غرسا فأكل منه إنسان أو طير أو حيوان فإن له بذلك أجرا .

والذي يعنينا بحثه من هذه الأربعة السابقة هو البيع .

---

(١) البخاري البيوع (١٩٦٦) ، ابن ماجه التجارات (٢١٣٨) ، أحمد (١٣٢/٤) .
(٢) الترمذي البيوع (١٢٠٩) ، الدارمي البيوع (٢٥٣٩) .
(٣) الترمذي البيوع (١٢١٠) ، ابن ماجه التجارات (٢١٤٦) ، الدارمي البيوع (٢٥٣٨) .
(٤) البخاري البيوع (٢٠٠٤) ، مسلم البيوع (١٥٣٢) ، الترمذي البيوع (١٢٤٦) ، النسائي البيوع (٤٤٦٤) ، أبو داود البيوع (٣٤٥٩) ، أحمد (٤٠٢/٣) ، الدارمي البيوع (٢٥٤٧) .

كتاب البيوع

تعريف البيع

لغة : أخذ شيء وإعطاء شيء سمي بيعا من الباع ؛ لأن كلا من الآخذ والمعطي يمد يده ، وقيل : من البيعة لأن المتبايعين يتبايعان ويتصافحان .

شرعا : عرفه صاحب المغني بأنه : مبادلة مال أو منفعة بمثل أحدهما تملكا وتمليكا ، وعرفه صاحب الزاد بأنه : مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا أو قرض .

ويندرج تحته تسع صور :

عين بعين ، أو دين أو منفعة ، أو دين بدين بشرط الحلول والتقابض قبل التفرق ، أو بعين أو منفعة ، أو منفعة بعين أو دين أو منفعة .

أدلة مشروعية البيع

أولا : من الكتاب

١- فقال تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [١] وهذا رد على من قال : ﴿ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [٢] فالبيع بمقابل والبائع يأخذ ويعطي ، والربا بغير مقابل ، فالمرابي يأخذ ولا يعطي ، فالربا ضرر وخسارة بخلاف البيع ، وإن ربح المرابي ظاهرا فهو خاسر ، قال الله تعالى : ﴿ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ﴾ [٣] .

فالربا ضرر محض ، والبيع مصلحة محض .

(١) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .
(٢) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .
(٣) سورة البقرة آية : ٢٧٦ .

وقد اختلف العلماء في (أل) في كلمة البيع في قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [(١)] .

فقال بعض العلماء : إن (أل) للاستغراق ، أي : أن البيع المتعارف عليه عند الناس حلال إلا ما استثناه الشارع كقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ﴾ [(٢)] فالبيع في هذا الوقت مخرج عن المباح ، مثل بيع الكلب والخ ير وغيرهما .

وقيل إنا للعهد الذهني ، أي : البيع الذي أباحه الشارع ، والنتيجة واحدة .

وقد كان البيع موجودا في الجاهلية وأقره الإسلام ، واستثنى منه بعض الحالات ، فأقر النافع وحرم الضار ، ولما تحرج بعض المسلمين من البيع في وقت الحج أنزل الله سبحانه وتعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [(٣)] .

٢- وقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [(٤)] . فهذا دليل على المشروعية لأن الله سبحانه وتعالى لا يأمر بالإشهاد إلا على أمر مباح ، والأمر ليس للوجوب وإنما للإرشاد والاستحباب .

٣- قال الله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [(٥)] . نص على الأكل ، والمراد تحريم جميع وجوه الانتفاع بالباطل لا الأكل فقط ، كمن يلبس الحرام أو يشرب شيئا محرما .

واختلف في قوله : أموالكم .

فقيل : هو المال الخاص ، فهو ني للإنسان وحجر عليه من الانتفاع بأمواله بالانتفاعات المحرمة ، وقيل : عموم الأموال فأموالكم في الآية ما تملكونه وأموال غيركم

(١) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .
(٢) سورة الجمعة آية : ٩ .
(٣) سورة البقرة آية : ١٩٨ .
(٤) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .
(٥) سورة النساء آية : ٢٩ .

أيضا ؛ لأن مال أخيك مثل مالك في الحرمة ، كقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ ﴾ [(١)] والمراد أنفس الآخرين ، وكقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا ﴾ [(٢)] وهي أموال السفهاء نحميها كما نحمي أموالنا .

والمراد بالباطل :

كل تعامل محرم كالغصب والربا والسرقة والرشوة وغيرها .

وقرأت الآية (تجارة) بالنصب على أن (تكون) ناقصة أي : إلا أن يكون المأكول تجارة خبرا لكان ، وقرأ بعض القراء (تجارة) بالرفع على أن (تكون) تامة وتجارة فاعل ونوع الاستثناء منقطع ؛ لأن المستثنى ليس من جنس المستثنى منه ، أي : ولا تأكلوا أموالكم بالباطل لكن أن تكون تجارة عن تراض منكم فلا بأس . قول الله تعالى : ﴿ عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ ﴾ [(٣)] فلا يجوز البيع من المكره أو الصغير أو المجنون .

٤- قوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ۝٩ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝١٠ ﴾ [(٤)] .

فمنع الله سبحانه وتعالى من البيع قبل الصلاة بعد الأذان للجمعة وفي أثنائها ثم أذن فيه بعد الصلاة ، والأمر إذا جاء بعد نهي فهو إباحة .

٥- قوله تعالى : ﴿ فِى بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ يُسَبِّحُ لَهُۥ فِيهَا بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْآصَالِ ۝٣٦ رِجَالٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَـٰرَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَإِقَامِ ٱلصَّلَوٰةِ وَإِيتَآءِ ٱلزَّكَوٰةِۙ يَخَافُونَ يَوْمًا

(١) سورة النساء آية : ٢٩ .
(٢) سورة النساء آية : ٥ .
(٣) سورة النساء آية : ٢٩ .
(٤) سورة الجمعة الآيتان : ٩ ، ١٠ .

تَتَقَلَّبُ فِيهِ ٱلْقُلُوبُ وَٱلْأَبْصَٰرُ ﴿٣٧﴾ ﴾ [1] . ففي هذه الآية دلالة على أن البيع والشراء من عمل المسلمين وامتدح من لا تلهيه تجارته وبيعه عن ذكر الله .

ثانيا : من السنة

١- قوله ﷺ : ﴿ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما ﴾ [2] .

٢- وقوله ﷺ : ﴿ إن أفضل ما أكل الإنسان من عمل يده وكل بيع مبرور ﴾ [3] .

٣- وقوله ﷺ لما مر بالسوق : ﴿ يا معشر التجار إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارا إلا من بر وصدق ﴾ [4] .

٤- وقد جاء حكيم بن حزام إلى النبي ﷺ فقال : إنه يأتيني الرجل يريد البيع ليس عندي فأذهب إلى السوق فأشتريه له . فقال النبي ﷺ ﴿ لا تبع ما ليس عندك ﴾ [5] . فدل مفهومه على جواز بيع ما عنده .

٥- وقد وكل النبي ﷺ عروة ليشتري له أضحية ، فاشترى شاتين بدرهم ثم باع واحدة بدرهم ، ثم جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : هذه شاتك وهذا درهمك ، فدعا له النبي ﷺ . فدل هذا الحديث على جواز البيع والوكالة وتصرف الفضولي .

---

(١) سورة النور آية : ٣٧ .

(٢) البخاري البيوع (٢٠٠٤) ، مسلم البيوع (١٥٣٢) ، الترمذي البيوع (١٢٤٦) ، النسائي البيوع (٤٤٦٤) ، أبو داود البيوع (٣٤٥٩) ، أحمد (٤٠٢/٣) ، الدارمي البيوع (٢٥٤٧) .

(٣) أحمد (٤٦٦/٣) .

(٤) الترمذي البيوع (١٢١٠) ، ابن ماجه التجارات (٢١٤٦) ، الدارمي البيوع (٢٥٣٨) .

(٥) الترمذي البيوع (١٢٣٢) ، النسائي البيوع (٤٦١٣) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٣) ، ابن ماجه التجارات (٢١٨٨) .

ثالثا : الإجماع

فقد أجمع المسلمون كما حكاه الموفق في المغني والنووي على جواز البيع ، **أما المعقول :** فالحكمة تقتضي ذلك ؛ لأن مصالح الناس تحتاج إلى البيع ، فقد يكون عند رجل دراهم وليس عنده لباس أو طعام ، أو صاحب طعام ونحوه في حاجة إلى دراهم ، فيتوصل كل منهم إلى مقصوده بواسطة البيع وهذا من رحمة الله بعباده .

أركان البيع

للبيع ثلاثة أركان :

١- عاقد . ٢- معقود عليه . ٣- صيغة .

العاقد : البائع والمشتري .

والمعقود عليه السلعة .

والصيغة : وهي اللفظ الذي يتم به الاتفاق بين الطرفين أو الوسيلة التي يتم بها الاتفاق بين الطرفين .

وهي تنقسم إلى قسمين : ١- صيغة قولية . ٢- صيغة فعلية .

١- القولية : تتكون من (الإيجاب والقبول) .

والإيجاب : هو اللفظ الصادر من البائع ، والقبول : هو اللفظ الصادر من المشتري .

مثل أن يقول في الإيجاب : بعتك ، أو خذ هذه السلعة بكذا ، أو ملكتك إياها بكذا .

والقبول : اشتريت ، أو أخذت ، أو ملكت ، أو قبلت .

فكل لفظ يدل على الرضا يصح في الصيغة القولية ، وذلك لأن الشارع لم يحدد صيغا معينة ، فعلى هذا يرجع إلى عرف الناس في ألفاظ البيع والشراء .

شروط القبول :

١- ويشترط في القبول أن يكون بالإيجاب حقيقة أو حكما في المجلس ، وذلك ألا يحصل فاصل إلا أن يكون ضروريا كالتثاؤب والعطاس أو شرب الماء أو التروي في الأمر . . . إلخ . أما إذا حصل انفصال حقيقي كتفرقهم من المجلس فلا يعتبر القبول فيه ، لأن القبول انفصل عن الإيجاب أن دخلا في حديث آخر وبعد الانتهاء منه قال : اشتريت ، فهنا انفصل الإيجاب عن القبول انفصالا حكميا . ويشترط أن يكون القبول موافقا للإيجاب ، فإن اختلف فلا يصح كأن يقول : بعتك هذه السلعة بألف ريال ، ويقول الآخر اشتريت بتسعمائة ريال ، أو اختلف نوع القيمة كأن يكون الإيجاب بريالات والقبول بدنانير ، أو يقول بعتك بألف حاضر فيقول اشتريت بألف مؤجل فلا يصح .

٢- تقديم القبول على الإيجاب : الأصل في القبول أن يكون متأخرا عن الإيجاب فإذا تقدم فله ثلاث حالات . أن يكون بلفظ الماضي أو المضارع المجرد من الاستفهام ، ففي هذه الحالة ينعقد البيع كأن يقول : بعتني هذه السلعة بكذا فيقول : بعتك إياها .

أ- أن يكون بلفظ الطلب مثل بعني هذه السلعة بألف ريال قال : بعتها .

وفيها روايتان عن الإمام أحمد الأولى : وهي قول مالك والشافعي قالوا : يجوز ولا بأس به لأن الغرض حصل بين الاثنين . والرواية الأخرى وهي قول الإمام أبي حنيفة أنه لا يجوز لأنه لو تأخر الإيجاب بهذا اللفظ لم يصح به البيع فلم يصح إذا تقدم ، ولأنه عقد عرى عن القبول فلم ينعقد كما لو لم يطلب .

ب - أن يكون بلفظ الاستفهام مثل أتبيعني هذه السلعة بكذا ؟ فيقول : نعم ، فهذا لا يصح ، قال في المغني : لا نعلم فيه خلافا لأنه لو تأخر ما صح ، فكذلك لو تقدم .

٢- الصيغة الفعلية : وهي المعاطاة :

وهي أن يدفع المشتري الثمن ويدفع البائع السلعة بدون لفظ بينهما . كما يحصل في الأسواق الحديثة حيث تأتي وتأخذ السلعة وتعطيه الثمن . وفيها خلاف على أقوال :

القول الأول : قال الجمهور بصحة البيع إذا كان هذا عرفا عند الناس ، لأن الشارع أباح البيع وأطلق ولم يحدد صيغة قولية أو فعلية ، فيرجع في ذلك إلى العرف ، فقد تعارف الناس على المعاطاة ، فلم يرد للبيع صيغة محددة في الشرع ، فالله أباح لنا البيع ولم يحدد صيغة ذلك ، فيرجع إلى عرف الناس يجري بمثل ذلك . ولم يرد عن الصحابة تحديد استعمال الإيجاب والقبول ولو استعملوه لنقل إلينا .

القول الثاني : قول الشافعي في المشهور عنه ، أنه لا يصح ذلك مطلقا وإنما يتعين أن تكون الصبغة القولية ، فالمعاطاة ليس فيها إيجاب ولا قبول ، ومجرد الأخذ والعطاء ليس بعقد ، لأن العقود تعتمد على الألفاظ فلا بد من وجودها .

فيرى الشافعي : أن البيع من العقود التي يشترط فيها التراضي ، فلا بد من صيغة القول ليدل على التراضي . وقد استدل على ذلك بقوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [(1)] . ونقل عن أصحابه خلاف ذلك .

القول الثالث : نسب إلى أبي حنيفة وبعض الحنابلة وبعض الشافعية : أنه يصح في المحقرات دون الأشياء النفيسة ، لأنا جرت العادة الناس أنم لا يبرمون العقود فيها لكثرة التعامل بين الناس فيها ، أما الأموال ذات الأهمية فلا بد من الصيغة القولية .

الترجيح :

والراجح هو القول الأول وقد قال ابن القيم رحمه الله : إن الذين منعوا ذلك يتعاملون به ولا يستطيعون أن يتركوه .

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية للمعاطاة حالات هي :

تارة تكون من الطرفين ، وتارة تكون من البائع ، وتارة تكون من المشتري .

---

(١) سورة النساء آية : ٢٩ .

البيع بالكتابة :

له حالتان :

١- الكتابة إلى غائب : لا إشكال في انعقاد البيع بها لأنها هي طريقة التوصل إلى البيع فهي جائزة .

٢- الكتابة إلى حاضر : وهذه محل خلاف بين العلماء ؛ لأنه بالاستطاعة المراجعة بينهما بالكلام . .

أ - فمن العلماء من منع وهو وجه عند الشافعية ؛ لأن الكتابة لا تقوم مقام النطق فليست ترجمانا عن التراضي ، والله تعالى يقول : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [(١)] .

ب - ومنهم من أجاز ذلك مع النية بحصول المقصود بالكتابة مع النية وهم الجمهور ؛ لأن الكتابة تقوم مقام اللفظ . واشترطوا أن تكون الكتابة على ما يثبت ، فلا يكتب على الهواء ، أو الرمل ، ولا ينعقد بالتلغراف دون كتابة ، لأنه لا يعرفه إلا المتخصصون وكذلك الشفرة . فيكتب بالكتابة المعروفة لدى الجميع وينعقد بها البيع . وأما الكتابة على التلكس فهي كتابة مقروءة وطريقة معروفة يجوز التعامل بها .

البيع بالإشارة :

لا يصح إلا من الأخرس الذي لا يستطيع النطق بشرط أن تكون الإشارة مفهومة .

البيع الصوري :

تحته ثلاث مسائل :

١- بيع المازح (الهازل) لا ينعقد البيع عند الأكثر لأنه لم يحصل شرط التراضي الوارد في قوله تعالى : ﴿ عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [(٢)] ولم توجد النية ، ويرى البعض أنه ينعقد لأن العبرة بالألفاظ لا بالمقاصد كالطلاق .

(١) سورة النساء آية : ٢٩ .

(٢) سورة النساء آية : ٢٩ .

٢- بيع التلجئة : بأن يخاف إنسان على ماله من ظالم فيبيعه بيعا صوريا ليحرزه . فإذا حصل بعد ذلك نزاع بين البائع والمشتري فالعلماء على قولين :

الأول : قول أحمد وجماعة من أهل العلم على أن البيع لا يصح لأنه لم يصدر عن تراض وقصد ، وإنما هو لإحرازه ، والله تعالى يقول : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ (١) وقوله ﷺ : ﴿ إنما البيع عن تراض ﴾ (٢) .

الثاني : ذهب الإمام أبو حنيفة والشافعي إلى صحته لأنه استكمل شروطه من إيجاب وقبول ، وكون المبيع صالحا للبيع مقدورا على تسليمه ، كما لو باع بيعا فيه شرط فاسد ، ولعموم قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ (٣) .

والصحيح - والله أعلم - القول الأول ؛ لأن الآية : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ (٤) مجملة مقيدة لقوله : ﴿ عَن تَرَاضٍ ﴾ (٥) ، وقوله ﷺ ﴿ إنما البيع عن تراض ﴾ (٦) .

٣- بيع الأمانة : (وهي أن يحتاج الإنسان إلى مبلغ من المال فلا يجد من يقرضه قرضا حسنا بلا فائدة ، فيلجأ إلى الحيلة للتوصل إلى الفائدة) .

فيقول : أقرضني كذا من المال وأبيعك داري أو سيارتي لمدة كذا ولي الخيار لأجل أن ينتفع المقرض بذه العين في مدة الخيار ثم يعيد عليه القرض بعد المدة المحددة ويستعيد من المقرض داره أو سيارته بعد انتفاعه با ، وهذا عقد قصد به التحايل على الربا وهو القرض بفائدة وهذا محرم ؛ لأن الحيل لا تبيح المحرمات ، وكل قرض جر نفعا فهو ربا ، لكن لو أقرضه مبلغا وخشي ألا يرده إليه ويريد أن يتوثق منه فرهن داره أو سيارته ليستوثق لا ليستفيد منها فلا بأس بذلك .

---

(١) سورة النساء آية : ٢٩ .
(٢) ابن ماجه التجارات (٢١٨٥) .
(٣) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .
(٤) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .
(٥) سورة النساء آية : ٢٩ .
(٦) ابن ماجه التجارات (٢١٨٥) .

شروط صحة البيع

يشترط لصحة البيع سبعة شروط : هي :

١- التراضي بين الطرفين .

٢- أن يكون العاقد جائز التصرف .

٣- أن يكون البيع مالا مباحا .

٤- أن يكون العاقد مالكا للمعقود عليه أو مأذونا له فيه .

٥- أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه .

٦- أن يكون المبيع معلوما للطرفين .

٧- أن يكون الثمن معلوما قدره وصفته للطرفين .

التراضي بين الطرفين

دليله الكتاب والسنة ، قال الله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ ﴾ [(١)] .

والتراضي حصول الرضا من الطرفين ، ومن السنة قوله ﷺ ﴿ إنما البيع عن تراض ﴾ [(٢)] فحصر صحة البيع بالتراضي ، فيخرج المكره إلا أن يكون الإكراه بحق ، فالبيع صحيح ، كمن كان مدينا وطلبه الغرماء بالسداد وعنده سلع فيجبره القاضي على البيع لسداد ديونه ، فإن أبى أن يبيع باع الحاكم أمواله وسدد لقول النبي ﷺ ﴿ لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته ﴾ [(٣)] وقوله ﷺ ﴿ مطل الغني ظلمه ﴾ [(٤)] ولو أكره على دفع مبلغ من المال ظلما فلم يجد وسيلة لدفع المبلغ لكن يكره الشراء منه لأنه بيع المضطر .

---

(١) سورة النساء آية : ٢٩ .

(٢) ابن ماجه التجارات (٢١٨٥) .

(٣) النسائي البيوع (٤٦٨٩) ، أبو داود الأقضية (٣٦٢٨) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٢٧) ، أحمد (٣٨٨/٤) .

(٤) البخاري الحوالات (٢١٦٦) ، مسلم المساقاة (١٥٦٤) ، الترمذي البيوع (١٣٠٨) ، النسائي البيوع (٤٦٩١) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٥) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٠٣) ، أحمد (٣٨٠/٢) ، مالك البيوع (١٣٧٩) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٦) .

كون العاقد جائز التصرف

وهو من توفرت فيه ثلاثة شروط :

١- أن يكون حرا .

٢- أن يكون بالغا .

٣- أن يكون رشيدا .

فيخرج بالحر المملوك فلا يجوز بيعه إلا بإذن سيده ، ويخرج بالبالغ الصغير وهو قسمان : صغير دون التمييز فلا يصح بيعه بالإجماع ؛ لأنه لا يتأتى منه القصد والنية ، وأما المميز دون البلوغ فمحل خلاف بين أهل العلم على قولين :

١- صحة تصرف المقارب للبلوغ لتأتي القصد منه لقوله تعالى : ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدًا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ ﴾ [(١)] والابتلاء إنما يتحصل بتمكين من البيع ليعرف هل هو رشيد وهو قبل بلوغ النكاح .

٢- أنه لا يصح لأنه غير عاقل ، والنبي ﷺ يقول ﴿ رفع القلم عن ثلاثة . . ﴾ [(٢)] وذكر منهم : ﴿ الصغير حتى يحتلم ﴾ [(٣)] ، لكن لوليه أن يأذن له بالتصرف في الأشياء اليسيرة ليتدرب ، وكذلك المجنون والسكران لا يصح بيعهم لعدم العقل الذي يحصل به التراضي والقصد ، ويخرج بالرشيد : السفيه ، والسفه هو : خفة العقل ، والسفيه هو الذي لا يحسن التصرف ولو كان كبيرا عند الجمهور لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ﴾ [(٤)] ، فلا بد أن يبتاع منه ولا يبايع عليه ،

---

(١) سورة النساء آية : ٦ .

(٢) الترمذي الحدود (١٤٢٣) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠٤٢) ، أحمد (١/١٤٠) .

(٣) النسائي الطلاق (٣٤٣٢) ، أبو داود الحدود (٤٣٩٨) ، ابن ماجه الطلاق (٢٠٤١) ، أحمد (٦/١٠١) ، الدارمي الحدود (٢٢٩٦) .

(٤) سورة النساء آية : ٥ .

والبيع والشراء معه باطل ، ويحجر عليه لحظ نفسه ، وعند أبي حنيفة لا يحجر على السفيه إذا بلغ ، وسن البلوغ عند الحنفية ثماني عشرة سنة .

أن يكون المبيع مالا مباحا

والمال هو : ما يباح نفعه مطلقا من غير حاجة كالدراهم والثياب والحيوانات وغيرها كدود القز والنحل ويخرج بذلك :

١- ما لا نفع فيه كالتراب والطين .

٢- ما لا يباح نفعه إلا في الضرورة كالميتة والدم ولحم الخ ير .

٣- ما لا يباح عند الحاجة إليه فقط ككلب الصيد والحراسة .

فقد ﴿ نهى النبي ﷺ عن بيع الميتة والخ ير ﴾ [(١)] ، وفي الحديث الآخر ﴿ نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن ﴾ [(٢)] ، وقال ﷺ ﴿ إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه ﴾ [(٣)] ، وهناك أشياء اختلف العلماء في حكم بيعها ومنها :

١- بيع الكلب : ذهب أبو حنيفة والمالكية وبعض الشافعية إلى جواز بيع كلب الصيد لأنه مستثنى ، ففي رواية للحديث ﴿ إلا كلب صيد ﴾ [(٤)] لكنها لم تثبت .

٢- بيع المصحف : اختلف العلماء في حكم بيعه وسبب الخلاف : هل يعد مالا أو لا يعد ؟ إن قلنا : إنه مال جاز بيعه ، وإن قلنا : ليس بمال لم يجز بيعه . فبالنظر إلى ما

---

(١) البخاري البيوع (٢١٢١) ، مسلم المساقاة (١٥٨١) ، الترمذي البيوع (١٢٩٧) ، النسائي الفرع والعتيرة (٤٢٥٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٨٦) ، ابن ماجه التجارات (٢١٦٧) ، أحمد (٣/٣٢٤) .

(٢) البخاري الطلاق (٥٠٣١) ، مسلم المساقاة (١٥٦٧) ، الترمذي النكاح (١١٣٣) ، النسائي الصيد والذبائح (٤٢٩٢) ، أبو داود البيوع (٣٤٢٨) ، ابن ماجه التجارات (٢١٥٩) ، أحمد (٤/١١٩) ، مالك البيوع (١٣٦٣) ، الدارمي البيوع (٢٥٦٨) .

(٣) أبو داود البيوع (٣٤٨٨) ، أحمد (١/٣٢٢) .

(٤) البخاري المزارعة (٢١٩٧) ، مسلم المساقاة (١٥٧٥) ، الترمذي الأحكام والفوائد (١٤٩٠) ، النسائي الصيد والذبائح (٤٢٩٠) ، أبو داود الصيد (٢٨٤٤) ، ابن ماجه الصيد (٣٢٠٤) ، أحمد (٢/٢٦٧) .

فيه من الآيات فهو ليس بمال ، أما بالنسبة إلى جلده وحبره وورقه فهو مال ، وقد اختلف العلماء في بيعه بالنظر إلى ما سبق على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : غلب بعض العلماء كونه كلام الله فلا يجوز بيعه ، وإليه ذهب ابن عمر ﷺ وقال : وددت لو تقطع الأيدي في بيع المصحف ، وإليه ذهب الإمام أحمد في إحدى الروايتين لأن المقصود منه كلام الله ﷻ .

القول الثاني : قال أبو حنيفة والشافعي بجوازه لأن البيع يقع على عمل كتابتها وطباعتها وانتشارها .

القول الثالث : يجوز شراؤه لا بيعه ، وهو رواية عن لأن الشراء استنقاذ له من الابتذال ، أما البيع فلا يجوز لأنه بيع ما لا يجوز بيعه . ولعل الصحيح جواز بيعه مطلقا ؛ لأن البيع لا يقع على كلام الله تعالى وإنما يقع على الماليات ، ولو منع بيعه امتنع انتشاره وتوفره بأيدي الناس ، من أجاز بيعه منع بيعه للكافر والسفر به إلى بلاد الكفار .

٣- سرجين الدواب : وينقسم إلى قسمين :

أ- طاهر : وهو سرجين الدواب الطاهرة مأكولة اللحم ، وهذا لا بأس به بقي على حاله أو تنجس .

ب- نجس : وهو سرجين الحيوان غير المأكول والآدميين كالحمير والبغال والسباع ففيها خلاف :

١- قيل : بيعه حرام لأنه ليس بمال وثمنها حرام وعليه الجمهور .

٢- عند الحنفية : إنه لا بأس ببيع السرجين النجس لأن بيعه كان معروفا عند الناس وقد كان متداولا بين الناس ، ورد ذلك النووي وقال : إنه لا يصلح دليلا لأنه فعل عوام ، ولا يعتمد على فعل العوام .

والصحيح : أنه يحرم الانتفاع به لأن الله نهى عن الخبائث وملامستها ، ولكن رد من رأى الجواز بأن السرجين يستحيل بعد تحلله في التراب ويتحول إلى غذاء للزرع ، وفي استحالة النجاسات بحث طويل .

أن يكون العاقد مالكا للمبيع أو مأذونا له في التصرف فيه

والدليل على هذا الشرط ﴿ أن حكيم بن حزام جاء إلى النبي ﷺ يسأله فقال : إنه يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي فأبيعه منه ثم أبتاعه من السوق فقال : لا تبع ما ليس عندك ﴾ [1] فإذا كان المبيع ليس عنده وقت العقد فإن البيع لا يصح .

وتحت هذا مسائل :

أولا : بيع ما ليس في ملكه وقت العقد

هذا البيع باطل لحديث حكيم بن حزام ، ولو سأل شخص : أليس السلم جائزا ، والمسلم فيه ليس في ملك المسلم وقت العقد ؟ فالجواب : أن هذا مستثنى من الحديث بدليل خاص أي : إلا إذا كان البيع بيع سلم ، وأيضا العقد في السلم على موصوف في الذمة وليس على معين ، وفي معنى ما لا يملك مصالح متعددة منها إزالة الضرر عن الطرفين ، فقد يذهب ليشتريه له فيمتنع مالكه فيحصل الا اع بين الطرفين ، أو يشتريه له بثمن مرتفع مما يضر بالبائع أو العكس ، فقد يشتريه بثمن قليل ثم يبيعها له بثمن مرتفع فيندم ألا يكون أخذها من ذاك البائع إذا رأى الغبن .

ثانيا : بيع الفضولي

وهو الذي يبيع ملك غيره بغير إذنه أو يشتري له بغير إذنه ، وأصله مأخوذ من الفضول وهو الزيادة ، قال الشاعر :

لـيس العطـاء مـن الفضـول سماحة حـتى تجـود ومـا لديـك قلـيل

وهو الذي يتدخل فيما لا يعنيه ، وقد اختلف العلماء في حكم تصرفه على قولين :

---

(١) الترمذي البيوع (١٢٣٢) ، النسائي البيوع (٤٦١٣) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٣) ، ابن ماجه التجارات (٢١٨٨) ، أحمد (٤٠٢/٣) ، الدارمي البيوع (٢٥٦٠) .

القول الأول : عدم صحة تصرفه وهذا مذهب الشافعي ورواية عن أحمد لحديث حكيم بن حزام ، وهذا لأنه قد باع ما ليس عنده وباع ملك غيره وليس ملكا للمعقود عليه ولا مأذونا له فيه .

القول الثاني : صحة تصرف الفضولي إذا أجازه من باع أو اشترى له - فكان بيع الفضولي يبقى معلقا حتى يجيزه من تصرف من أجله ، وكذلك الشراء ، وهذا إذا اشترى بمال غيره ، أما إذا اشترى بماله هو لغيره فإن أجازه الطرف الثاني فهو له ، وإلا فيقول للفضولي ، وهذا قول الإمام مالك ورواية عن أحمد واستدلوا بما يلي :

١- قوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ ﴾ (١) ، فهو أراد النفع والخير لأخيه بشرائه .

٢- لحديث توكيل النبي ﷺ لعروة ليشتري له أضحية ، فاشترى له شاتين بدرهم ثم باع إحداهما بدرهم وجاء للنبي ﷺ بالشاة والدرهم ، فأقره النبي ﷺ ودعا له فقال : ﴿ بارك الله لك في صفقة يمينك ﴾ (٢) .

٣- واستدلوا أيضا بحديث أصحاب الغار الذين آواهم الليل إلى غار ونزلت عليهم صخرة من الجبل فسدت باب الغار فتوسلوا إلى الله بأعمالهم وجاء فيه : ﴿ فقال الثالث : اللهم إني استأجرت أجراء وأعطيتهم أجرتم غير رجل واحد ترك الذي له وذهب ، فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال فجاءني بعد حين : يا عبد الله أد لي أجري فقلت : كل ما ترى من أجرك من الإبل والبقر والرقيق فقال : يا عبد الله لا تستهزئ بي فقلت : إني لا أستهزئ بك فأخذه كله فساقه فلم يترك منه شيئا ، اللهم إن كنت فعلت ذلك ابتغاء وجهك فأفرج عنا ما نحن فيه فانفرجت الصخرة

---

(١) سورة المائدة آية : ٢ .

(٢) الترمذي البيوع (١٢٥٨) .

وخرجوا يمشون ﴾ [(١)] . متفق عليه . وقد أخبر النبي ﷺ بذه القصة حاثا على الخير ومقررا لها .

الترجيح :

والصحيح هو القول الأول لصراحة حديث حكيم بن حزام ، وأما استدلالهم بالآية ففي غير محله ؛ لأن هذا عدوان على ملك أخيه لأنه تصرف في ماله بغير إذنه ، وأما استدلالهم بحديث عروة فليس فيه دلالة ؛ لأن عروة معه وكالة من النبي ﷺ والفضولي ليس معه وكالة ، وأما استدلالهم بحديث أصحاب الغار فيجاب عنه بجوابين :

أولا : إنا شرع لمن كان قبلنا ، وفي هذا خلاف هل يعد شرعا لنا أو غير ذلك .

ثانيا : أن المستأجر ليس في ذمته شيء معين للأجير بل له شيء متعلق بالذمة غير معين ، والمستأجر يتصرف في ماله ، وما لم يسلمه للأجير فهو باق على ملكيته وليس واجبا عليه بل هو تبرع منه ، ولذا تقرب إلى الله بذا العمل العظيم .

ثالثا : بيع أراضي العنوة

أراضي العنوة هي البلاد التي فتحت قوة وقهرا وليست صلحا ، وقد أباح الله المغنم لهذه الأمة ، قال تعالى : ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَـٰلًا طَيِّبًا ۚ ﴾ [(٢)] وقول الرسول ﷺ ﴿ وأحل لي المغنم ﴾ [(٣)] فإذا استولى المسلمون على أرض فهل تكون مغانم أو لا تكون كذلك ؟

فيه خلاف ، والجمهور على أنا من المغانم .

ثم اختلفوا هل تقسم بين الغانمين كسائر المغانم أو توقف لصالح المسلمين :

١- فقيل : إنا تقسم كما قسم رسول الله ﷺ أراضي خيبر بين المسلمين .

---

(١) البخاري الإجارة (٢١٥٢) ، مسلم الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار (٢٧٤٣) ، أحمد (١١٦/٢) .

(٢) سورة الأنفال آية : ٦٩ .

(٣) الترمذي السير (١٥٥٣) ، أحمد (٢٤٨/٥) .

٢- والجمهور على أنها :

أ - لا تقسم ويضرب عليها خراج ينتفع منه المسلمون ، وقد ضرب على أراضي العنوة خراجا يدخل في بيت المال ، وأقره الصحابة على ذلك .

ب - وإن شاء أن يقسمها بين الغانمين فعل ذلك ، فالإمام مخير إن رأى المصلحة في إبقائها أبقاها وإن رأى قسمتها قسمها وهو الراجح . فإذا وقفت الأرض الخراجية هل يجوز بيعها ؟ -محل خلاف بين العلماء- :

القول الأول : أنه لا يجوز بيع الأراضي الخراجية لأنه وقف ، والوقف لا يجوز بيعه ، وهذا رأي الجمهور .

القول الثاني : جواز بيعها وشرائها ، فلمن آل إليه شيء منها أن يبيعه لغيره ، وهذا رأي سفيان الثوري وابن سيرين وغيرهم ، وقد اشترى ابن مسعود أرضا من دهقان وشرط عليه جزيتها .

القول الثالث : وهو رواية عن أحمد : أنه يجوز شراء الأرض الخراجية دون بيعها ؛ لأن ابن مسعود اشترى ولم يبع ، ولم يرد عن أحد من الصحابة أنه باع .

القول الرابع : وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وهو جواز بيعها وشرائها بشرط أن يبقى عليها الخراج يدفعه من آلت إليه وهو الراجح ؛ لحديث ابن مسعود : أنه اشترى أرضا من دهقان وشرط عليه جزيتها .

وأما المساكن التي هي الأراضي الخراجية فتباع وتشترى ، وليس عليها خراج بدون خلاف .

رابعا : أرض الحرم رباع مكة

الرباع هي المساكن والمنازل ، وأراضي المناسك لا كلام فيها فلا يجوز تملكها ولا بيعها ولا شراؤها ، والكلام في غير المشاعر من أراضي الحرم ، وفيها خلاف بين العلماء كما يلي :

القول الأول : لا يجوز بيع رباع مكة ولا شراؤها ولا تملكها ، والناس فيها سواء ، ومن سبق إلى شيء منها فهو أحق به ، وهذا قول مالك و أبي حنيفة ورواية عن أحمد .

أدلتهم :

١- قوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ ۚ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍۭ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٢٥﴾ ﴾ [1] .

فقوله : (سواء) أي : مستويين ولا يستبد فيه أحد ، و (العاكف) : المقيم ، و (الباد) : القادم ، فهم سواء ، والمسجد الحرام هو الحرم كله بدليل قوله تعالى : ﴿ سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا ﴾ [2] .

وقد أسرى به من بيت أم هانئ أو خديجة .

٢- قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَآ أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ رَبَّ هَٰذِهِ ٱلْبَلْدَةِ ٱلَّذِى حَرَّمَهَا وَلَهُۥ كُلُّ شَىْءٍ ۖ ﴾ [3] .

والبلدة هي مكة والذي حرمها : دليل على أنها محرمة لا يجوز بيعها وشراؤها ، فالتحريم عام يشمل تحريم بيعها وشرائها واستباحتها وغير ذلك .

٣- قول الرسول ﷺ : ﴿ منى مناخ من سبق ﴾ [4] ، وهي من الحرم ، فالحرم كله مناخ لمن سبق .

٤- كان عمر رضي الله عنه يمنع تأجير بيوت مكة وكانوا يسمونها أراضي السوائب ، ومنعوا تركيب الأبواب على الدور فيها .

٥- أن أراضي مكة موقوفة لأنها فتحت عنوة ولم تقسم فلا يجوز بيع الوقف .

---

(١) سورة الحج آية : ٢٥ .

(٢) سورة الإسراء آية : ١ .

(٣) سورة النمل آية : ٩١ .

(٤) الترمذي الحج (٨٨١) ، أبو داود المناسك (٢٠١٩) ، ابن ماجه المناسك (٣٠٠٧) ، أحمد (٢٠٧/٦) ، الدارمي المناسك (١٩٣٧) .

القول الثاني : قول الشافعي ورواية عن الإمام أحمد وهو جواز بيع رباع مكة وشراؤها .

أدلتهم :

١- قوله تعالى : ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَـٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَـٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ ﴾ [(١)] وديارهم في مكة والنسبة للتمليك .

٢- ﴿ أن النبي ﷺ قيل له : أتنزل غدا في دارك ؟ فقال : وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور ؟ ﴾ [(٢)] . فدل على أن رباع مكة ودورها تباع وتورث .

٣- قول النبي ﷺ يوم الفتح : ﴿ من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن دخل المسجد الحرام فهو آمن ، ومن دخل داره فهو آمن ﴾ [(٣)] ، فدل على ملكية أبي سفيان وغيره للدور .

٤- أنه كان للصحابة دور في مكة تختص بهم كبيت أبي بكر ، والزبير ، والأرقم ، وغيرهم كثير .

٥- أن الصحابة باعوا دورهم في مكة فقد باع ابن حزام دار الندوة على معاوية وباع صفوان بن أمية داره على عمر واتخذها عمر سجنا .

والراجح - والله أعلم - القول الثاني لظهور أدلته قال الموفق : وهو أظهر في الحجة ، والأحاديث التي وردت في النهي كلها ضعيفة ، وقوله تعالى : ﴿ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ٱلَّذِى جَعَلْنَـٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ﴾ [(٤)] فهذا خاص بالمصلى فقط ، بدليل أنه يجوز نحر الإبل وإنشاد الضالة في المصلى ويجوز خارجه ، ولا يجوز إلقاء القاذورات في المسجد

---

(١) سورة الحشر آية : ٨ .

(٢) البخاري الحج (١٥١١) ، مسلم الحج (١٣٥١) ، أبو داود الفرائض (٢٩١٠) ، ابن ماجه الفرائض (٢٧٣٠) ، أحمد (٢٠٣/٥) .

(٣) مسلم الجهاد والسير (١٧٨٠) ، أبو داود الخراج والإمارة والفيء (٣٠٢٤) ، أحمد (٥٣٨/٢) .

(٤) سورة الحج آية : ٢٥ .

ويجوز خارجه من الحرم ، فغير المسجد ليس سواء فيجوز تملكه دون المصلى ، والمراد بالتحريم في قوله تعالى : ﴿ هَٰذِهِ ٱلْبَلْدَةِ ٱلَّذِى حَرَّمَهَا ﴾ [(١)] أي : حرم الصيد واللقطة لغير منشد وقطع الشجر وغير ذلك .

وقول النبي ﷺ ﴿ منى مناخ من سبق ﴾ [(٢)] ، فهذا في أماكن المشاعر ، فهي وقف على المسلمين لا يجوز تحجزها ، وهو غير الكلام في بقية أرض الحرم .

وأما أن مكة فتحت عنوة ففيه خلاف . والصحيح : أن بعضها فتح عنوة وفتح بعضها صلحا ، وأقر النبي ﷺ أهلها على دورهم وأموالهم ، والتقرير للتمليك ، ولو أخذنا بالمنع لخربت مكة ففي القول الثاني مصلحة لعمران مكة .

خامسا : بيع الماء والكلأ والنار

بيع الماء :

أ - الماء الذي في أرض الموات مشترك لا يجوز بيعه كالأودية والأنار والخباري وملازم الماء والبرك التي في أرض الموات لقول النبي ﷺ ﴿ الناس شركاء في ثلاث الماء والعشب والنار ﴾ [(٣)] . فيأخذ حاجته من الماء ويدع الباقي (ليس فيها خلاف) .

ب- أما ما حازه في قدحه أو بركته أو إنائه فيجوز بيعه بلا خلاف لأنه حازه لنفسه وملكه (وليس فيها خلاف) .

أما إذا كان الماء في ملك الإنسان في بئر أو عين تنبع من ملكه ، ففيه خلاف هل يجوز أو لا يجوز ؟ فبيع البئر جائز والماء داخل فيه ، فدخل في القيمة الحفر والعمل فيها ، وقد اشترى عثمان رضي الله عنه بئر رومة من يهودي ووقفها على المسلمين ، ومحل الخلاف في بيع الماء إذا كان في ملك شخص أو العشب في أرضه على قولين :

---

(١) سورة النمل آية : ٩١ .

(٢) الترمذي الحج (٨٨١) ، أبو داود المناسك (٢٠١٩) ، ابن ماجه المناسك (٣٠٠٧) ، أحمد (٢٠٧/٦) ، الدارمي المناسك (١٩٣٧) .

(٣) أبو داود البيوع (٣٤٧٧) ، أحمد (٣٦٤/٥) .

١- من العلماء من أجاز بيعهما لأنه من غلة الملك .

٢- قيل : لا يجوز نقع البئر أو العشب أو النار لقول النبي ﷺ ﴿ الناس شركاء في ثلاث الماء والعشب والنار ﴾ [(١)] ، ولكن يجوز للمالك منع الناس من الدخول في ملكه إلا بإذنه ، والماء من نماء الأرض وليس ثابتا ، وإنما يمر بالأرض مرورا ؛ لأن الله سلكه ينابيع في الأرض ، وهو الصحيح والله أعلم .

ومثل الماء المعادن السيالة مثل البترول وغيره وحكمه حكم الماء ، أما المعادن الجامدة كالذهب والفضة والنحاس والملح وغيرها فهي ملك لصاحب الأرض بغير إشكال ؛ لأنها من أجزاء أرضه ، فالأرض مهما نزلت والهواء مهما ارتفع ملك له ، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع فضل الماء وأن يبذله لغيره ، وهذا في الذي لم يحرزه .

أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه

وذلك لأن قبض المبيع واستيلاء العاقد عليه هو المقصود من البيع حتى يتمكن المشتري من الانتفاع به والاستيلاء عليه ، وعلى هذا لا يجوز بيع غير المقدور على تسليمه لفوات الغرض المقصود ولأنه غرر ، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر لأنه لا يدري هل يتمكن من تسليمه ، فإذا لم يستطع تسليمه فهو غرر ، وبناء على ذلك لا يجوز بيع العبد الآبق والجمل الشارد لأنه لا يدري هل يتمكن من إمساكه أم لا ، ولا الفرس العائر ، ولا يجوز بيع الطير في الهواء كالحمام والصقور ولو ألفت الرجوع ؛ لأنه لا يقدر على تسليمه في هذه الحالة ، فإن كان الطائر في برج فإن كان البرج مفتوحا يتمكن الطير من الخروج لم يجز بيعه ، وإن كان مغلقا فإن كان أخذه بسهولة جاز بيعه ، وإن لم يؤخذ إلا بمشقة فعلى قولين :

(١) أبو داود البيوع (٣٤٧٧) ، أحمد (٣٦٤/٥) .

١- أنه لا يجوز لوجود المشقة في أخذه .

٢- الجواز لأنه يمكن إلقاء القبض عليه ، ولأن المشتري يعرف ذلك ، والمشقة والكلفة لا تضر ، ولعل هذا هو الصحيح إذا كان في مكان محكم لا يمكن خروجه ، ولو كان في أخذه مشقة أو غيرها ، ولا يجوز بيع السمك في الماء إذا كان الماء مستبحرا لأنه ربما ذهب ولم يقدر عليه أحد مثل الطير في الهواء ، أما إذا كان السمك في بركة ومكان محصور ومغلق فإن أمكن أخذه بغير مشقة وأمكنت رؤيته فيجوز بيعه فلا يكون فيه جهالة ولا مشقة ، أما إذا كان في أخذه مشقة فلا يجوز ، والراجح الجواز إذا تراضيا على ذلك لأنه يمكن صيده ولو بمشقة ، ولا يجوز بيع المغصوب من غير غاصبه أو قادر على أخذه منه .

أن يكون المبيع معلوما للمتعاقدين

حصول معلومية المبيع

لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر ، وإذا لم يكن معلوما كان فيه غرر وجهالة .

ومعلومية المبيع تحصل بأحد أمرين :

١- رؤية المبيع كله أو بعضه الدال على بقيته ، كالسيارة أو العبد في مجلس العقد ، أو بعضه كالحفنة من الكيس والقطعة من القماش المطوي ، سواء كان المرئي في المجلس أو خارجه وكانت الرؤية لم يتغير بعدها المبيع .

٢- الصفة وهي نوعان : النوع الأول الوصف المعين كقوله : أبايعك عبدا صفته كذا وكذا ، فإذا كانت الصفة تكفي في عقد السلم فلا بأس بذلك بعدم الجهالة والغرر ، واختلفوا في المبيع بالوصف هل يلزم العقد في الحال أو يكون الخيار إلى الرؤية على قولين :

أ - أنه يلزم في الحال ؛ لأن الوصف الذي يكفي في السلم يقوم مقام الرؤية ، فيلزم العقد في الحال كالمعين ، وهو قول الإمام مالك ورواية عن أحمد وأحد القولين للشافعي .

ب- وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن البيع لا يلزم في الحال وإنما يبقى الخيار ، لأنه ربما وجد اختلاف ، واستدل على ذلك بقصة عثمان وطلحة - رضي الله عنهما - عندما تبايعا داريهما واحدة بالكوفة والأخرى بالمدينة ولم يرياها فقيل لعثمان : لقد غبنت فقال : لا أبالي للخيار ، وقيل مثل ذلك لطلحة فتخاصما إلى جبير بن مطعم فقضى لطلحة بالخيار ، وقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [(١)] ، وأجيب أن هذه قضية اجتهادية لبعض الصحابة ، وعموم الآية مخصص بنهيه ﷺ عن بيع الغرر .

النوع الثاني : الموصوف في الذمة وهي الموجودة في عقد السلم وهو المبيع بالوصف غير المعين ، كأن يبيعه سيارة من النوع الفلاني غير معينة ، والفرق بين الموصوف المعين والموصوف في الذمة :

١- أن الموصوف المعين لو تلف قبل القبض لم يلزم البائع أن يأتي بمثله ، أما الموصوف في الذمة فيلزم البائع أن يأتي بمثله .

٢- المبيع المعين لا يشترط القبض للثمن في المجلس ، وأما بيع الموصوف في الذمة المعين فلا يجوز إلا بالقبض قبل التفرق لئلا يكون بيع دين بدين .

٣- المعين يكون للمشتري نماؤه وغير المعين نماؤه المنفصل للبائع .

وقد أجاز الجمهور بيع الموصوف في الذمة إذا انضبط الوصف ، وفيها الخلاف السابق في المعين .

عقود المناقصات

تعريفه : هو بيع بالوصف ، ولا بد فيه من تسليم كامل القيمة في المجلس ، لئلا يكون بيع دين بدين ، وهو عقد لازم .

(١) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .

والمناقصات على نوعين :

١- قسم يدفع دفعة واحدة كالكراسي وغيرها وهذا بيع يجري مجرى السلم .

٢- قسم يدفع على فترات كالوجبات الغذائية وهذا سلم . ولا بد من تسليم كامل القيمة في مجلس العقد لحديث ﴿ نى عن بيع الكالي بالكالي ﴾ ، ولحديث ﴿ من أسلف فليسلف في كيل معلوم وثمن معلوم إلى أجل معلوم ﴾ [(١)] ، فتثبت المناقصة فيما سلم ثمنه ، وتنفسخ فيما عدا ذلك ، والإسلاف هو تقديم الثمن وتأجيل المثمن ، وإذا كان الثمن يدفع على فترات فإن كان معينا جاز أن يدفع على فترات لأنه بيع ، وإن كان موصوفا في الذمة غير معين فلا يصح ولا بد فيه من دفع الثمن كاملا .

أن يكون الثمن معلوما قدره وصفته للطرفين

وهل هو حال أو مؤجل لأن الرسول ﷺ ﴿ نى عن بيع الغرر ﴾ [(٢)] ، وإذا كان الثمن مجهولا حصل الغرر والـ اع ، ولأن معرفة الحلول والتأجيل يترتب عليها أمور ، فليس الحال كالمؤجل . ويخرج بذا عدة أمور ويتعلق با عدة أمور أيضا :

أولا : إذا باع السلعة بالرقم المكتوب عليها في الأسواق والصيدليات فهل يجوز أن يقول : بعتك السلعة بالثمن المكتوب عليها ؟ فيه تفصيل :

إذا كانا يعلمان القيمة المكتوبة عليها جاز ، وإن كان أحدهما جاهلا بالسعر أو كانا يجهلان الرقم المكتوب عليها :

١- فلا يصح البيع فقد يكون السعر مرتفعا فيتضرر المشتري ، ففيه غرر ، والنبي ﷺ قد نى عن بيع الغرر ، وهذا رأي الجمهور .

---

(١) البخاري السلم (٢١٢٦) ، مسلم المساقاة (١٦٠٤) ، الترمذي البيوع (١٣١١) ، النسائي البيوع (٤٦١٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٦٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٠) ، أحمد (٢٢٢/١) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٣) .

(٢) مسلم البيوع (١٥١٣) ، الترمذي البيوع (١٢٣٠) ، النسائي البيوع (٤٥١٨) ، أبو داود البيوع (٣٣٧٦) ، ابن ماجه التجارات (٢١٩٤) ، أحمد (٤٣٩/٢) ، الدارمي البيوع (٢٥٦٣) .

٢- واختار شيخ الإسلام ابن تيمية جواز البيع بالرقم ، لأن الأصل في المعاملات الإباحة ، والله تعالى يقول : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [(١)] وحاجة الناس تدعو إلى هذا ، وهذا يئول إلى العلم ، وفي المنع من هذا ضرر على الناس ، كأن يطلب منه سلعا ثم يعطيه بعد ذلك ورقة بقيمتها جميعا فهذا جائز وفيه تسهيل على الناس .

ثانيا : البيع بما ينقطع به السعر :

كأن يقول : أريد أن أشتري هذه السيارة بقيمة نظائرها في السوق ، فيشتري السلعة بما تباع به أشباهها ، وفيه خلاف على قولين :

القول الأول : أنه لا يجوز لأنه لا يدري على أي شيء يثبت السعر ، فالسعر حين العقد مجهول .

القول الثاني : أنه جائز وهو رواية عن أحمد وشيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وقال : إن هذا أطيب لنفس المشتري لأنه يعرف أنه لم يغبن لأنه اشتراها بسعر أشباهها ، ولو أن الثمن حين العقد مجهول لكنه علق بشيء يزيل الجهالة .

ثالثا : أن يبيع بما يبيع به الناس :

والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها : أنه في هذه المسألة في حال العقد قيمة السلعة موجودة ومعروفة في السوق ، لكن الثمن في المسألة الأولى مجهول في السوق ويحصل في المستقبل ، وفي هذه المسألة خلاف :

١- قيل : لا يجوز لوجود الجهالة في الثمن عند العقد وعليه المذهب .

٢- وقيل يجوز لأنه لا ضرر على المشتري ، ولأن معرفة الثمن علقت على شيء موجود ، وهو الصحيح وعليه العمل في الأسواق .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .

رابعا : إذا باعه بألف مثلا ذهبا وفضة :

١- فهنا لا يصح العقد عند الجمهور لأن مقدار كل من الصنفين مجهول فيحصل ال اع .

٢- وقال الإمام أبو حنيفة يجوز ويعتبر نصفين لأنه إذا قال ذلك فهو نصف ذهب ونصف فضة . وأجيب عن هذا بأن البائع لو فسر بغير النصف لقبل منه ، فإذا كان محتملا لتفسير آخر لم يلزمه البائع به ، وبالتالي لا يصح البيع للجهالة .

خامسا : إذا باعه السلعة بألف حالة أو ألفين مؤجلة . ففيه خلاف :

الرأي الأول :

الجمهور على أنه بيع باطل لجهالة الثمن ولأنا بيعتان في بيعة ، والنبي ﷺ ﴿ نهى عن بيعتين في بيعة ﴾ [(١)] .

الرأي الثاني :

اختيار شيخ الإسلام ابن القيم أن هذا البيع صحيح ، وقال بأنه ليس من البيعتين في بيعة وإنما هو بيعة واحدة بثمنين وليس فيه غرر بل هو بالخيار ، وأجاب عن حديث البيعتين بأنه هو أن يبيعه السلعة بثمن مؤجل ويشتريها منه بثمن حال أقل منه وهو مسألة العينة .

ومنهم من فسر البيعتين بالبيع بأن يكون عقد مشروط في عقد ، بأن يقول : بعتك هذه السلعة على أن تبيعني أو تؤجرني كذا .

سادسا : بيع الصبرة أو الجزاف :

والصبرة هي الكومة من الطعام ولها أربع صور :

الأولى : أن يبيع الصبرة كلها بثمن واحد بأن يقول : بعتك هذه الصبرة من الطعام بألف ريال وهما يجهلان قدرها ، فهذا البيع صحيح لا خلاف في جوازه ؛ لأن في حديث

---

(١) الترمذي البيوع (١٢٣١) ، النسائي البيوع (٤٦٣٢) .

ابن عمر المتفق عليه قال : ﴿ كنا نبتاع المال في النقيع جزافا ، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى ننقله ﴾ [1] .

الثانية : إذا كان أحد الطرفين يعلم مقدار الصبرة والثاني لا يعلم ، فالحكم في هذه فيه خلاف :

أ- أنه لا يجوز لأنه نهي عن بيع الشيء لا يعرف مقداره حتى يبينه .

ب- أنه يجوز كالصورة الأولى لأنه إذا جاز مع جهالة الجميع جاز في جهالة أحدهما .

الثالثة : أن يبيعه الصبرة كل قفيز بدرهم أو كل صاع بدرهم فلا حرج فيه عند الجمهور لعدم الجهالة لأن كل شيء بقيمته قل أو كثر .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز إلا في صاع واحد أو قفيز واحد ؛ لأن الواحد معلوم وقيمته معلومة ، ولا يعلم عدد الأقفزة الباقية أو الأصواع ، فعلى هذا يكون ثمنها مجهولا .

الرابعة : إذا باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم - بمقدار حاجته لا كلها - فهذا لا يجوز للجهالة .

سابعا : تفريق الصفقة :

الصفقة هي البيع ، وسمي البيع صفقة لأن كل واحد يضرب على يد الآخر عند العقد في الأصل ، ومعنى تفريق الصفقة أن يجمع في العقد الواحد بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه فيفرق بينهما في الحكم ، فيصح الصحيح ويبطل الباطل ، وله ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يبيع معلوما ومجهولا ويتعذر علمه بثمن واحد ، كأن يقول : بعتك هذه الفرس وما في بطن الأخرى بكذا فهذا بيع مجهول ومعلوم ، وهذا البيع باطل للجهالة في قيمة المجهول ، ولا يعرف قسطه من الثمن المحدد حتى يصحح للمعلوم .

الصورة الثانية : أن يبيعه ملكه وملك غيره بثمن واحد أو يبيع ما يحل بيعه وما يحرم بيعه بثمن واحد ، كأن يقول : بعتك داري ودار فلان بكذا ، أو بعتك هذا الخل وهذا

---

(١) البخاري البيوع (٢٠١٧) ، مسلم البيوع (١٥٢٦) ، النسائي البيوع (٤٦٠٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٩٩) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٢٩) ، أحمد (١٤٢/٢) ، مالك البيوع (١٣٣٧) ، الدارمي البيوع (٢٥٥٩) .

الخمر بكذا ، أو هذا العبد وهذا الحر بكذا ، فهذه الصورة يمكن فيها معرفة قيمة ما يصح فيصحح فيها العقد ويبطل فيما سواه بمعرفة قسط الباطل ، فيقوم كل منهما على حدة ، وتجمع القيمتان وينسب كل منهما إلى المجموع ويصحح في الصحيح ويبطل في الباطل ، فلو باع حرا وعبدا فإن الحر يقوم عبدا ويقوم العبد ، فإذا بلغت قيمة الحر خمسة آلاف والعبد عشرة آلاف ، فالقيمة خمسة عشر ألفا ، فيبطل في ثلث البيع ويصح في الثلثين . وكذلك لو باع خلا وخمرا فيقوم الخل والخمر ، فلو كان الخل مائة لتر والخمر مائة وخمسين وسعر اللتر فيهما سواء فالمجموع مائتان وخمسون ، وتكون النسبة الصحيحة الخمسين .

الصورة الثالثة : إذا باع مشاعا بينه وبين صاحبه إذا لم يرض صاحبه إما أن يكون مما يتعادل بالأجزاء أو مما لا يعادل بالأجزاء . فيصحح في نصيبه ويبطل في نصيب الآخر ، فإن كان له الخمس فيصح في خمس القيمة ، وإن كان له الربع فيصح في ربع القيمة دون نصيب الآخر ، لكن إذا قال المشتري إذا لم أشتره كله فعلي ضرر ، فإذا كان جاهلا في الحقيقة وفات غرضه فإن له الخيار إن شاء أمضى البيع فيما يصح وإن شاء أبطله دفعا للضرر عنه .

البيوع المنهي عنها

الأصل في البيع الإباحة ، قال تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ (1) ، وكما هي القاعدة في المعاملات ، فإن الأصل فيها الحل إلا ما قام الدليل على تحريمه ، بخلاف العبادات فالأصل فيها الحظر ، والبيوع المنهي عنها محصورة وهي مستثناة من البيع الحلال كالبيع بعد النداء يوم الجمعة وبيع المنابذة وبيع الملامسة وبيع الحصاة وبيوع الغرر وبيع الثمر قبل بدو صلاحه وبيع المزابنة والمحاقلة والمخابرة والنجش وتلقي الركبان ، والبيع على بيع أخيه والشراء على شرائه وبيع الحاضر للبادي . . . إلخ . .

(1) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .

فالله أباح البيع في جميع الأوقات إلا في أوقات محددة مثل البيع بعد النداء يوم الجمعة ولا يقع والعقد باطل ، ورخص فيه بعد الصلاة كما في الآية ، والأمر بعد الحظر إباحة .

وتقاس عليها الصلوات الأخرى كما قال الله تعالى : ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ يُسَبِّحُ لَهُۥ فِيهَا بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْآصَالِ ۝ رِجَالٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَٰرَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَإِقَامِ ٱلصَّلَوٰةِ وَإِيتَآءِ ٱلزَّكَوٰةِ ﴾ [1] . . الآية ، وقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُلْهِكُمْ أَمْوَٰلُكُمْ وَلَآ أَوْلَٰدُكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ ﴾ [2] الآية .

فلا يصح البيع الذي يشغل المسلم عن أداء الصلاة مع الجماعة ، ووقت الصلاة مستثنى من وقت العمل ، وفيما يلي بعض أنواع البيوع المنهي عنها .

أولا : البيع وقت صلاة الجمعة :

قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ۝ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝ ﴾ [3] ويتعلق بذا مسائل : ما المراد بالنداء وهل المراد وقت النداء ؟ أو حقيقة النداء ؟ ومن كان م له بعيدا عن المسجد فمتى يجب عليه السعي ويحرم عليه البيع ؟ وما حكم بيع من لا تلزمه الجمعة بعد النداء ، وما حكم بيع المضطر إلى البيع بعد النداء ؟

المسألة الأولى : المراد بالنداء ، وهو النداء الثاني الذي يكون بعد جلوس الخطيب على المنبر ، أما النداء الأول فلم يكن على عهد النبي ﷺ وإنما أمر به عثمان وسنه رضي الله عنه لأجل تباعد الناس إلى المسجد وهو سنة ؛ لحديث العرباض بن سارية وفيه قوله ﷺ ﴿ عليكم

(١) سورة النور الآيتان : ٣٦ ، ٣٧ .

(٢) سورة المنافقون آية : ٩ .

(٣) سورة الجمعة الآيتان : ٩ ، ١٠ .

بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي تمسكوا با وعضوا عليها بالنواجذ ﴾ [(١)]
الحديث . وقد فعله عثمان ﷺ بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم ذلك . فلو باع بعد النداء الأول واشترى لكان صحيحا ، أما بعد النداء الثاني فالبيع باطل ، والمراد بالسعي : الاهتمام والمضي وليس المراد بالسعي العدو .

والمراد بذكر الله : قيل : الخطبة ، وقيل : الصلاة ، أو المراد - والله أعلم - الاثنين وقد قيل : إن الخطبة بدل من ركعتين فيجب حضورها .

المسألة الثانية : هل المراد حقيقة النداء أو دخول وقته ؟

يرى بعض العلماء أن الوجوب يبدأ من دخول الوقت وهو الزوال ، لكن الصحيح أنه بعد النداء لمن قرب :

١- لأنا تصح (أي الصلاة والخطبة) قبل الزوال على رأي بعض العلماء .

٢- ولأنه ظاهر الآية ﴿ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ ﴾ [(٢)] .

المسألة الثالثة : من كان م له بعيدا عن المسجد ، فمتى يجب عليه السعي ويحرم عليه البيع ؟

يجب عليه السعي إذا لم يبق من الوقت إلا بقدر ما يصل به قبل دخول الخطيب ويحرم عليه البيع بعد ذلك .

المسألة الرابعة : من لا تلزمه الجمعة كالمرأة أو المسافر سفرا قصيرا إذا باع واشترى بعد النداء :

١- فهذا بيع صحيح عند بعض العلماء لأنه لا تلزمه الجمعة ولو حضر وصلى مع أهل البلد أجزأه .

٢- وقيل : لا يصح البيع والشراء لأن الخطاب لعموم المؤمنين ، والأسماء الموصولة للعموم ، ولظاهر الآية وهذا هو الصحيح .

---

(١) الترمذي العلم (٢٦٧٦) ، أبو داود السنة (٤٦٠٧) ، ابن ماجه المقدمة (٤٢) ، أحمد (١٢٦/٤) ، الدارمي المقدمة (٩٥) .

(٢) سورة الجمعة آية : ٩ .

المسألة الخامسة :

المضطر إلى شراء طعام يأكله أو شراء ثوب ليستر نفسه فهذا البيع صحيح لقوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ ﴾ [1] ، فيجوز للمضطر ما يزيل ضرورته ، ويجوز للمسلم البيع له لأنه لا يتم الشراء إلا ببيع .

ثانيا : البيع الذي يتوصل به محرم

اختلف العلماء في البيع الذي يتوصل به إلى محرم على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور العلماء إلى أن البيع إذا كان يتوصل به إلى محرم فإنه لا يجوز . بقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ ﴾ [2] ، فكل ما يتوصل به إلى محرم فهو حرام ، مثال ذلك : بيع العصير أو العنب لمن يتخذه خمرا إذا غلب على ظنه أو علم منه ذلك لأنه إعانة على الإثم والعدوان ، ولأنه ﷺ ﴿ لعن في الخمر عشرة : شاربا وساقيها وعاصرها ومعتصرها وبائعها ومبتاعها وحاملها والمحمولة إليه . . ﴾ [3] لأن هذا تعاون على الإثم والعدوان .

وأما إذا شك في ذلك فإنه يكره ولا يحرم .

وكذلك بيع السلاح لمن يقتل به مسلما لأنه أعانه على الإثم والعدوان ، أو إذا وقعت فتنة بين المسلمين لعصبية أو لغيرها فقد ورد النهي عن بيع السلاح في الفتنة ، وكذا بيع السلاح على الكفار الحربيين غير المعاهدين والمهادنين ، وبيع السلاح على قطاع الطريق واللصوص والإرهابيين .

والقصود معتبرة في العقود كما قال ابن القيم - رحمه الله - تؤثر فيه حلا وحرمة ، وهذا مذهب الجمهور .

---

(١) سورة الأنعام آية : ١١٩ .

(٢) سورة المائدة آية : ٢ .

(٣) الترمذي البيوع (١٢٩٥) ، ابن ماجه الأشربة (٣٣٨١) .

القول الثاني : وإليه ذهب الحسن والثوري وعطاء ، جواز البيع في هذه الحالة لعموم قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ ﴾ (١) . وقصد المشتري به الشر لا يلحق بالبائع ، والإثم على فاعل المحرم .

الترجيح : والأول أرجح لقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ ﴾ (٢) . وهي مخصصة لقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ ﴾ (٣) ولأنه من باب سد الذرائع أيضا ، وهذه قاعدة شرعية عظيمة ، وكذلك بيع الآلات لمن يستعملها في الحرام ، وبيعه الجارية لمن يستعملها في الغناء أو البغاء ، وبيع العبد المسلم للكافر لأنه من تسليط الكفار على المسلمين .

ثالثا : بيعه على بيع أخيه وشراؤه على شرائه وسومه على سومه

لأنه ﷺ نهى عن بيع المسلم على بيع أخيه فقال : ﴿ ولا يبع بعضكم على بيع بعض ﴾ (٤) ، كأن يشتري من شخص سلعة بالخيار ثم يمر المشتري على صاحب محل آخر فيقول صاحب المحل : اشتره مني بكذا بسعر أقل من الأول وهو يعلم أنه اشتراه من ذلك وهذا محرم لأنه فيه تعد على مصلحة شخص ، وقال ابن تيمية : إن النهي يوجد ولو لم يوجد الخيار ؛ لأن المشتري يكون في نفسه تكره لهذه السلعة ويبحث فيها عن أدنى عيب ويحاول أن يعيدها به ، وهذا كلام وجيه .

وكذلك شراؤه على شرائه لأن الشراء بيع ، كما لو اشترى من شخص شيئا بعشرة ثم يأتي الآخر إلى البائع ويقول : أنا أشتريه منك بأحد عشر ، قال شيخ الإسلام : للأول المطالبة به وأنه حق له .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .
(٢) سورة المائدة آية : ٢ .
(٣) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .
(٤) البخاري البيوع (٢٠٤٣) ، مسلم البيوع (١٥١٥) ، النسائي البيوع (٤٤٩٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٤٣) ، أحمد (٣٦٠/٢) ، مالك النكاح (١١١١) ، الدارمي البيوع (٢٥٥٣) .

وكذا السوم على سوم أخيه فإذا ثبت السعر على رجل في المزاد وأرادوا البيع واطمأنوا إلى ذلك يأتي فيقول : لا تبيعوا ، أنا أزيد عليه ، فهذا لا يجوز ، وهو من سوم الشخص على سوم أخيه .

أما الزيادة في السعر في المزاد قبل أن يرسو البيع على أحد فلا شيء فيه لقول الرسول ﷺ في حديث : ﴿ من يزيد على درهم ﴾ [1] . فقد ذكر الموفق رحمه الله لها أربع صور :

الأولى : إذا قطع المزايدة وأراد البيع فيحرم الزيادة .

الثانية : إذا علم أنه أراد البيع على شخص ففيها خلاف لكنها قريبة من الأولى فتحرم .

الثالثة : إذا غلب على الظن أنه لم يرد البيع وفيه خلاف ، والراجح الجواز (جواز الزيادة) .

الرابعة : إذا لم يغلب على الظن شيء فيجوز السوم فيها .

لكن الموفق رحمه الله يرى : أن النهي عام في جميع الصور لعموم الحديث : ﴿ ولا يسم على سوم أخيه ﴾ [2] .

رابعا : بيع المنابذة والملامسة وبيع الحصاة

وقد ورد النهي عنها في الصحيح من حديث أنس وأبي هريرة وغيرهما عن النبي ﷺ أنه نهى عن هذه البيوع الثلاثة (بيع المنابذة والملامسة وبيع الحصاة) وقد تكلم العلماء في تفسير هذه البيوع فقالوا : **بيع المنابذة** أن يجعل نبذ الثوب أي : طرحه بيعا فيقول :

١- متى نبذت إليك ثوبي فهو عليك بكذا ، فهذا تعليق للبيع على أمر مستقبل ، والبيع يجب فيه التنجيز .

٢- أو يقول : أي ثوب طرحت عليك فهو عليك بكذا وهذا بيع مجهول .

---

(١) الترمذي البيوع (١٢١٨) ، ابن ماجه التجارات (٢١٩٨) .

(٢) البخاري الشروط (٢٥٧٧) ، مسلم البيوع (١٥١٥) ، النسائي البيوع (٤٥٠٢) ، ابن ماجه التجارات (٢١٧٢) ، أحمد (٣٩٤/٢) .

٣- وقيل : أن يطرح كل منهما ثوبا ويجعل ذلك بيعا ، والدليل أنه أتى بالفعلة وهي فعل من اثنين .

٤- وقيل : أن يجعل نبذ الثوب أو طرحه قاطعا للخيار ، فإذا نبذ الثوب لزم البيع وانقطع الخيار .

بيع الملامسة : وفيها تفاسير :

١- قيل معناه : أن يجعل لمس الثوب بيعا فيقول : أي ثوب لمسته فعليك كذا وهذا باطل في البيع .

٢- وقيل : أن يبيع عليه الثوب ويجعل اللمس بدل النظر والتقليب فيه جهالة ؛ لأن اللمس لا يكفي في معرفة المبيع .

٣- وقيل جعل اللمس قاطعا للخيار ، فإذا لمس الثوب انقطع الخيار .

بيع الحصاة :

١- قيل : معناه أي ثوب وقعت عليه الحصاة فهو عليك بكذا فهذا ممنوع لأنه بيع مجهول ، فقد يقع على نفيس فيتضرر البائع أو رخيص فيتضرر المشتري .

٢- وقيل : أن يجعل وقوع الحصاة محددا للمبيع كأن يقول البائع : حد الأرض المبيعة عليك منتهى ما تقع فيها الحصاة وفي هذا غرر ، فقد تقع قريبا فيتضرر المشتري أو بعيدا فيتضرر البائع ، وفيها جهالة أيضا .

٣- وقيل : معناه أن يجعل رمي الحصى قاطعا لخيار الـلس . وقد كانت هذه البيوع موجودة في الجاهلية ، وقد نى عنها الإسلام لما فيها من الغرر والجهالة ، وهذه التفاسير ذكرها النووي في الـموع . والجامع للنهي عن البيوع هذه اشتمالها على الغرر والجهالة .

خامسا : بيع الملاقيح والمضامين

نى النبي ﷺ عن بيع الملاقيح ، لما فيه من الجهالة .

تعريف الملاقيح : وبيع الملاقيح هو بيع حمل الدابة دون الأم ؛ لأن في هذا البيع جهالة ، فلا يدري هل الحمل حي أو ميت ذكر أو أنثى صحيح أو معيب ، ففيه جهالة وغرر وغبن وأكل لأموال الناس بالباطل ، أما لو بيعت الدابة مع حملها فلا بأس لأن بيع الحمل داخل في بيع أمه .

تعريف المضامين : هو بيع ما في أصلاب الفحول من الماء ، فيبيع ضارب الجمل أو الحصان لمدة ساعة أو يوم أو شهر ، وقد ورد النهي عن بيع عسب الفحل أي : ضرابه ، وقد يكون العسب غير المضامين .

فالمضامين ما في أصلاب الفحول من الماء ، أما العسب فهو نفس الفعل ، أما ما في بنوك التلقيح للدواب فلا حرج على المشتري فيه لأنه شيء ظاهر ومعلوم .

سادسا : بيع حبل الحبلة حمل الحوامل

وقد نهى النبي ﷺ عن بيع حبل الحبلة ، والحبل هو الحمل بالنسبة للآدمية ، وبالنسبة للبهائم يقال : حمل ، وهو عام للبهائم والآدميات . أما الحبل فللآدميات غالبا ، وقد يطلق على الحيوانات بقلة ، والحبلة جمع حابل ، وحبل الحبلة حمل الحوامل .

الفرق بينه وبين بيع الملاقيح هناك بيع حمل الدابة وهنا بيع حمل الحمل ، أو جعل المدة لحمل الحمل ، فلا علاقة بينهما .

لحبل الحبلة تفسيران هما : التفسير الأول : أنهم كانوا في الجاهلية يبيعون ويضعون المدة حبل الحبلة فيقول مثلا : أبايعك داري وتسلم القيمة إذا حملت هذه الناقة وولدت وحمل حملها ، ففيه جهالة ؛ لأن الأجل مجهول ، فقد تحمل ناقته أو لا تحمل ، وقد يحمل حملها أو لا يحمل ، ومتى يحمل ففيها جهالة وغرر ، وهو من بيوع الجاهلية الباطلة .

التفسير الثاني : أن يبيع حمل الحمل فيقول : أبيع عليك حمل حمل هذه الدابة ، وهذا إغراق في الجهالة ، فقد باع معدوما في معدوم ، وهو ممنوع في كلتا الحالين لجهالة الأجل أو لجهالة المبيع .

سابعا : بيع اللبن في الضرع

فلو باع لبنا موصوفا ومقدرا فلا بأس به ويجري مجرى السلم ، ولو اتفق معه على أن يأتي له بعشرة ألتار من لبن كذا الموصوف بكذا فلا بأس إذا سلم الثمن في االلس ، ولو قال : من إبلك أو إبل بني فلان . أما هنا فبيع لبن معين في ضرع .

وقد اختلف العلماء في ذلك على أمرين :

الأول : الأكثر على أنه لا يجوز للغرر والجهالة ، فقد يكون في الضرع كثيرا أو قليلا أو فاسدا كبيع الحمل في البطن .

الثاني : ذهب بعضهم إلى جواز ذلك في مدة معينة كأن يقول : أريد لبن الدابة خمسة أيام كالظئر .

والصحيح هو الأول ، وهناك فرق بين هذه المسألة وبين لبن الظئر فهي إجارة وهنا بيع .

ثامنا : بيع الصوف على ظهر الدابة

إذا كان منفصلا فلا بأس ولا يدخل معنا ، أما الصوف على ظهر الدابة :

١- فمن العلماء من قال بالمنع لاتصاله بالدابة ولاختلافهم عند جزه . أما المفصول فهو عين متحدة لا علاقة لها بالدابة .

٢- وقيل : بالجواز بشرط جزه في الحال قياسا على الرطبة التي تجز شيئا فشيئا (والرطبة هي الأعلاف التي تباع وتجز على فترات) لكن القياس مع الفارق ؛ لأن الرطبة متصلة بالأرض ولا تتأثر بالجز ، بخلاف الدابة فإنا تتضرر بالجز ، وقد يحصل الخلاف عند الجز بين البائع والمشتري .

تاسعا : بيع الريش على الطائر

لا يجوز إلا إذا مات الطائر لأنه يتألم ويفقد القدرة على الطيران ، وهو لا يستغني عنه في حال حياته ، بخلاف المسألة السابقة فإن الحيوان يستغني عنه في فترة من الفترات .

عاشرا : النجش

النجش لغة : الزيادة ، يقال نجش نجشا إذا زاد .

شرعا : (أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها وإنما يريد بذلك التغرير بالمشتري) وهو حرام مطلقا سواء كان بمواطأة صاحب السلعة أو بغيرها ؛ لحديث الرسول ﷺ ﴿ ولا تناجشوا ﴾ [1] .

لكن هل يصح البيع ؟ اختلف العلماء على قولين :

القول الأول : قول الجمهور أن البيع صحيح مع التحريم لأن النجش خارج عن العقد والعقد صحيح لأنه مستوف لأركانه وشروطه ، لكن إذا كان الغبن فاحشا لم تجر العادة على أن الخيار للمشتري لدفع الغبن عن نفسه (خيار الغبن) وعند الشافعي : إن ثبت أنه بمواطأة مع البائع ففيه الخيار ، أما إذا لم يكن بمواطأة البائع ورضاه فلا خيار .

القول الثاني : وهو رواية عن أحمد أن البيع باطل لأن النبي ﷺ نهى عن النجش ، والنهي يقتضي الفساد .

والصحيح الأول ، فالبيع صحيح ، وللمشتري الخيار بتواطؤ أو بغيره لحصول الضرر .

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٣٣) ، مسلم البيوع (١٥١٥) ، النسائي البيوع (٤٥٠٢) ، أحمد (٣٩٤/٢) .

وصور النجش :

أ - منها أن يزيد في السلعة من لا يريد شراؤها .

ب - ومن صورها أن يقول البائع : أعطيت فيها كذا وكذا أو اشتريتها بكذا وهو كاذب حتى يغرر بالمشتري ليزيد في السعر .

جـ - ومن صور النجش ، أن يتفق أهل السوق الذين لهم رغبة في السلعة ألا يحضر أحد عند بيع السلعة ، ويحضر أحدهم ولا يزيد عليه أحد حتى يأخذها بثمن رخيص ويكونون شركاء فيها . وقد نص شيخ الإسلام ابن تيمية على تحريم ذلك ، وإذا تبين للبائع أنه غبن غبنا فاحشا فإن له الخيار .

د - وقد يدخل في النجش قول المشتري كاذبا وجدتا بكذا بسعر أقل حتى يخفض له أكثر من ذلك .

حادي عشر : بيع الحاضر للبادي أن لا يكون سمسارا

قال رسول الله ﷺ ﴿ ولا يبيع حاضر لباد ﴾ [1] .

الحاضر : (هو المستوطن في البلد) والبادي : (هو القادم إلى البلد من غير أهلها) من البادية أو البلاد الأخرى ، فهو القادم لبيع سلعته . وفسر ابن عباس بيع الحاضر للبادي (ألا يكون له سمسارا) والحكمة من المنع وردت في قول النبي ﷺ ﴿ دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ﴾ [2] فالملاحظ في هذا مصلحة الـلوب عليهم حتى يتوسعوا بسلعة البائع لأنه إذا تولاها أحدهم ضيق عليهم ولم يترك فيها منفعة لأهل السوق ومصلحة الجالب لئلا يغرر به فهو حرام لنهي النبي ﷺ في الحديث ، والنهي يقتضي التحريم ، إذا توافرت شروط خمسة :

(١) البخاري البيوع (٢٠٣٣) ، مسلم البيوع (١٥١٥) ، الترمذي البيوع (١٢٢٢) ، النسائي النكاح (٣٢٣٩) ، ابن ماجه التجارات (٢١٧٥) ، أحمد (٣٩٤/٢) .

(٢) مسلم البيوع (١٥٢٢) ، الترمذي البيوع (١٢٢٣) ، أبو داود البيوع (٣٤٤٢) ، ابن ماجه التجارات (٢١٧٦) ، أحمد (٣٩٢/٣) .

١- أن يقدم البادي لبيع سلعته : أما إذا قدم لحاجة ثم بدا له أن يبيع سلعة معه لحاجة عارضة أو غير ذلك فلا يدخل في الحديث .

٢- أن يجهل السعر ، أما إذا كان عالما بسعر البلد فلا محذور سواء باعها هو أو الحاضر .

٣- أن يريد أن يبيعها بسعر يومها ، فإذا كان لا يريد بيعها بسعر يومها بل سيحفظها في مستودعه إلى وقت معلوم ووكل أحدهم ليبيعها بعد مدة فلا بأس أن يتولاها الحاضر .

٤- أن يكون الناس بحاجة إلى هذه السلعة حاجة مشتركة ، أما الحوائج الخاصة كالكتب وأدوات الصناعة وغيرها ، فللحاضر أن يبيعها للبادي . .

وكذا بيع الحاضر على البادي :

فالبادي إذا قدم لشراء سلعة فالمفروض أن يترك ليذهب لمن شاء ويبتاع منه ، وأما أن يتلقاه ويقول : أبيع عليك بكذا ، فهذا لا يجوز ، والمفروض أن يترك ، أما إذا قصد شخصا واشترى منه أو قال له اشتر فلا بأس .

ثاني عشر : تلقي الركبان

تلقي الركبان : (هو أن يتلقى القادمين إلى البلد لبيع سلعهم والناس في حاجة إليها) .

والجلب : عرض السلع في البلد ، وفي المنع مصلحة للجالب ولأهل البلد .

وفي الحديث ﴿ نهى النبي ﷺ عن تلقي الركبان وتلقي الجلب ﴾ [(١)] ، فإن تلقاه فإذا جاء الجالب إلى السوق فله الخيار من إمضاء البيع أو فسخه ؛ لقول الرسول ﷺ ﴿ لا تلقوا الركبان ، فمن تلقاهم فهو بخير النظرين ﴾ [(٢)] .

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٥٤) ، مسلم البيوع (١٥١٥) ، الترمذي البيوع (١٢٢٢) ، أبو داود البيوع (٣٤٣٧) ، أحمد (٤٠٢/٢) ، مالك البيوع (١٣٩١) .

(٢) البخاري البيوع (٢٠٤٣) ، مسلم البيوع (١٥١٥) ، أبو داود البيوع (٣٤٤٣) ، أحمد (٣٩٤/٢) .

وهل المصلحة في المنع للجالب أو لأهل البلد ؟ اختلف العلماء في ذلك :

أ - فذهب الجمهور إلى أنه لمصلحة الجالب ، ولذا جعل الشرع الخيار إذا كان مغبونا .

ب - وذهب بعض المالكية أنه لمراعاة مصلحة أهل البلد ، فيترك حتى يأتي السوق ويتوسع بها أهل السوق ففيه مصلحة لهم ، فكأن المتلقي حبسها عنهم ، فلو اشتراها له فإنها تكون مشتركة بينهم ، ولهم المطالبة بهذا عند بعض المالكية .

والأول أرجح ونص الحديث في جانب الجالب .

وهل إذا تلقى الركبان واشترى فهل البيع صحيح ؟

أ - البيع صحيح لتوفر شروطه ، ولكن الخيار للجالب إذا جاء إلى السوق ورأى أنه غبن غبنا فاحشا .

ب- روي عن أحمد أن البيع باطل لأن النهي يقتضي الفساد ، لكن الأول أصح .

إذا باع على الركبان :

ولو تلقاهم وهم قد قدموا لشراء سلع فباع عليهم فلا يجوز لأن المعنى واحد ، فالبيع عليهم كالشراء منهم ، فإذا منع تلقي الركبان فإن الأسواق تتحرك ، فهو إذا من مصلحة أهل البلد وتمنع الحزازات ، ومن المعلوم أن كل شيء يؤثر على المصلحة العامة فهو ممنوع .

ثالث عشر : البيع والشراء في المساجد

قد وردت السنة بالنهي عنه ، فقد روى الترمذي في سننه - وقال حسن غريب - عن رسول الله ﷺ قال : ﴿ إذا رأيتم الذي يبتاع أو يبيع في المسجد فقولوا : لا أربح الله بضاعتك ﴾ وهذا نهي عن البيع في المساجد لأن المساجد لم تبن إلا للصلاة والذكر والدعاء والعبادة ، وقد قال الفقهاء : يحرم التكسب في المسجد ، ولا يجوز أن يمر بالسلعة في المسجد حتى يراها الناس ولو لم يناد عليها .

وأنا أرى منع الإعلانات عن المحاضرات والندوات وغيرها بملصقات في المساجد سدا للذريعة ولأنها تفتح الباب لغيرها .

حكم المسألة (الاستجداء) في المسجد : إذا كان للتكثر فحرام في خارج المسجد ، وفي داخله أشد حرمة ، أما إذا كانت المسألة لفاقة وفقر شديد فلا بأس بها في المسجد وغيره ، وقد جاء وفد للرسول ﷺ ورأى عليهم آثار الفاقة فتكلم لهم في المسجد وطلب من المسلمين مواساتهم .

مسألة : الإشهاد على البيع

قال تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ ﴾ (1) . وهذا أمر من الله سبحانه بالإشهاد على البيع ، وأصل الأمر للوجوب ، إلا إذا دل الدليل على غير ذلك .

والأمر هنا للاستحباب والإرشاد ، وقد دل صرفه عن الوجوب قوله تعالى : ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥۗ ﴾ (2) ولم يذكر الإشهاد هنا ، فدل على الاستحباب ، لكن الإشهاد أحسن وأضمن للحقوق ودرء الاختلاف والتنازع ، وقد ورد أن النبي ﷺ باع ولم يشهد ، وكان السلف يتبايعون في الأسواق ولم يكونوا يشهدون عند كل بيعة .

التسعير

تعريفه : (هو تحديد ثمن السلعة من قبل السلطة وإلزام الناس بسعر لا يزيد فيه ولا ينقص منه) .

فإنه قد يوجد صاحب محل تجاري يخفض أسعاره عن بقية البائعين فيضر بهم ، أو يزيد فيضر المشترين ، فهل يلزم بسعر معين ؟ اختلف العلماء في حكم التسعير على قولين :

---

(1) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(2) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .

القول الأول : أن التسعير لا يجوز بل يترك للبائع أن يبيع سلعته أو بضاعته حسب العرض والطلب .

أدلتهم :

١- حديث أن السعر غلا على عهد رسول الله ﷺ فقالوا للرسول ﷺ يا رسول الله ، سعر لنا ، فقال : ﴿ إنما المسعر الله القابض الباسط وإني أحب أن ألقى الله ولا أحد يطالبني بدم أو مظلمة ﴾ (١) . ففي هذا الحديث دلالة على منع التسعير حيث لم يسعر النبي ﷺ لما طلب منه ذلك بل سماه مظلمة في الحديث ، والظلم محرم ، فالتسعير إذن محرم .

٢- أن الله سبحانه وتعالى أباح البيع مطلقا قال تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ ﴾ (٢) وقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ ﴾ (٣) .

٣- أن التسعير قد يسبب أثرا عكسيا ويشل الحركة التجارية ، فإن الجالبين إذا عرفوا أن السعر محدد امتنعوا عن الجلب ، وإذا علم البائعون امتنعوا عن البيع ، وإذا ترك لهم المال نشطوا وتحركوا وباعوا واشتروا .

القول الثاني : وهو الذي رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه رحمهما الله :

التفصيل : فقالوا : إن كان غلاء الأسعار لا دخل فيه للتجار ولا اختيار من قلة السلع أو كثرة المشتريين أو حوائج سماوية كالقحط والجدب وغيرها فلا يجوز التسعير وهو الذي عناه الرسول ﷺ في الحديث لأنه من فعل الله ولا دخل للناس فيه وتسعيره ظلم .

أما إذا كان غلاء السعر من تصرف التجار وتلاعبهم أو بسبب النجش أو نحوها فهنا يجب التسعير بالعدل ويجب أن يلزموا بأن يبيعوا كما يبيع الناس ، فإذا كان ارتفاع السعر

---

(١) الترمذي البيوع (١٣١٤) ، أبو داود البيوع (٣٤٥١) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٠٠) ، أحمد (٢٨٦/٣) ، الدارمي البيوع (٢٥٤٥) .

(٢) سورة النساء آية : ٢٩ .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .

افتعاليا فيحدد السعر وهو العدل الذي لا يسع الناس إلا هو . فالمقصود أنه ينظر للوقائع والأسباب ، فإن كان السبب حبس البضائع في المستودعات فيلزم التجار بإخراجها وبيعها بسعر معقول لا يضر بالبائع أو المشتري ، وإن كان بقحط ونحوه فلا يجوز .

أما إذا كانت السلطة تدفع معونة للسلع فيجوز لها التسعير لأنا تكون في شرائها ولا بأس فيها بالتحديد . وهذا رأي الشيخ محمد بن إبراهيم - كرأي شيخ الإسلام - وقال : التسعير جائز بشرطين :

١- أن يكون التسعير فيما حاجته عامة لكل الناس .

٢- أن لا يكون سبب الغلاء هو كثرة العرض أو كثرة الطلب . . إلخ [(١)] .

الاحتكار

تعريفه : هو أن يشتري للتجارة ما الناس بحاجة إليه ثم يحبسه حتى يرتفع السعر .

حكمه : هذا العمل محرم وكبيرة من كبائر الذنوب .

روى مسلم وغيره عن معمر بن عبد الله ﵁ عن رسول الله ﷺ قال :

١- ﴿ لا يحتكر إلا خاطئ ﴾ [(٢)] فوصفه بأنه خاطئ يدل على التحريم .

٢- وحديث : ﴿ الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ﴾ [(٣)] .

٣- وقول الرسول ﷺ : ﴿ من احتكر على الناس ابتلاه الله بالجذام ﴾ [(٤)] .

٤- وجاء في الحديث من وعيد المحتكر بالنار . والرسول ﷺ يقول : ﴿ لا ضرر ولا ضرار ﴾ [(٥)] ، والمحتكر يضر بالناس . وإذا احتكر إنسان بضاعة والناس بحاجة إليها

---

(١) للتوسع في هذا الموضوع انظر : الحسبة في الإسلام لشيخ الإسلام ، الطرق الحكمية لابن القيم ، مجلة البحوث الإسلامية ، فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ٦٨/٧ .

(٢) مسلم المساقاة (١٦٠٥) ، الترمذي البيوع (١٢٦٧) ، أبو داود البيوع (٣٤٤٧) ، ابن ماجه التجارات (٢١٥٤) ، أحمد (٤٠٠/٦) ، الدارمي البيوع (٢٥٤٣) .

(٣) ابن ماجه التجارات (٢١٥٣) ، الدارمي البيوع (٢٥٤٤) .

(٤) ابن ماجه التجارات (٢١٥٥) ، أحمد (٢١/١) .

(٥) ابن ماجه الأحكام (٢٣٤٠) ، أحمد (٣٢٧/٥) .

فعلى ولي الأمر إجباره على البيع بسعر المثل منعا للضرر عن الناس ، ومن القواعد الفقهية : (الضرر يزال) .

محترزات التعريف :

(هو أن يشتري) : يخرج ما إذا وصل إليه بدون شراء كادخار ثمرة مزرعته لأنه أخذ من ملكه وماله ولم يتعرض لأسواق المسلمين فهو حر فيما جباه من ملكه ، وهو لم يشتر السلع المعروضة للبيع ويحبسها عن الناس .

(للتجارة) : ويخرج ما إذا لم يشتر السلع المعروضة في أسواق المسلمين للتجارة بل لحاجته أو لتموين مرافق أو مدارس تحتاج إلى مؤنة .

(الناس بحاجة إليه) : يخرج الأشياء التي من الكماليات والناس ليسوا بحاجة إليها ، كالمرطبات والمعلبات وغيرها من العطور ونحوها .

ما الذي تتناوله حقيقة الاحتكار ؟

واختلفوا فيما تتناوله حقيقة الاحتكار على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : ذهب الإمام أحمد إلى أن الاحتكار خاص بقوت الآدميين ، وغيره ليس ضروريا كأقوات البهائم وغيرها .

القول الثاني : ذهب بعض العلماء إلى أن الاحتكار خاص بقوت الآدميين وقوت البهائم فقط .

القول الثالث : عمم بعض العلماء ورأى أنه كل ما يحتاجه الناس حاجة ضرورية من الأقوات وغيرها ، وهو الصحيح .

مسألة الامتيازات : (الوكالات) :

لو أخذ شخص وكالة بعض المنتجات لبعض المواد ثم رفع سعرها وهي لا توجد عند غيره والناس بحاجة إليها :

فإن لم يحصل للناس ضرر أو كانت الوكالات متعددة فلا بأس .

أما إذا كانت الوكالة واحدة ولا توجد السلعة عند غيره ، فهذه المسألة لها علاقة بالاحتكار ولها علاقة بالتسعير أيضا ، وعلى ولي الأمر منعه وتسعير ما عنده من المنتجات ويحرم عليه الإضرار بالناس [١] .

الشروط في البيع

هناك فرق بين الشروط في البيع وشروط البيع :

فشروط البيع : (هي الشروط التي تتوقف صحة البيع على توافرها فإن اختلت فالبيع باطل) .

أما الشروط في البيع : فهي شيء زائد عن ذلك ، وشروط صحة البيع تؤخذ من استقراء النصوص وليست من عمل المتبايعين ، والأصل وجودها ، بخلاف الشروط في البيع فهي جعلية .

والشروط جمع شرط وهي في اللغة : العلامة ، وعلامة الشيء شرطه ، قال تعالى : ﴿ فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا ٱلسَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً ۖ فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا ۚ ﴾ [٢] .

واصطلاحا : (ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته) عكس المانع فإذا فقد الشرط فقد المشروط ، فقد عرف العلماء الشرط في البيع بأنه :

تعريف الشرط في البيع : (إلزام أحد المتعاقدين ما فيه منفعة بسبب العقد) .

---

(١) انظر : فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم كتاب الزكاة .

(٢) سورة محمد آية : ١٨ .

أقسام الشروط في البيع :

تنقسم الشروط في البيع إلى ما يلي :

القسم الأول : الصحيح

وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

١- شرط ما هو مقتضى العقد كأن يشترط على المشتري أن ينتفع بالدار ، وكأن يسكن فيها أو يهبها . . إلخ . . أو يشترط المشتري على البائع أن يتصرف بالقيمة وينتفع بها بأن يتصدق بها أو يشتري بها أو يحفظها عنده . . إلخ ، وهو شرط صحيح وذكره من باب تحصيل الحاصل أو التأكيد .

٢- شرط ما هو من مصلحة العقد : كاشتراط التأجيل والرهن والكفيل أو أن الدابة هملاجة أو أن العبد كاتب . . إلخ . . ولا خلاف في صحته لأنه من مصلحة العقد ، ولأن مبايعات المسلمين عليه ، والله تعالى نص عليها ، قال تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ ﴾ [1] الآية . والآية دليل على جواز السلم والتأجيل ، وقوله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ ﴾ [2] دليل على جواز الكفالة ، وقوله تعالى : ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ۗ ﴾ [3] دليل على جواز الرهن .

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .
(٢) سورة يوسف آية : ٧٢ .
(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .

القسم الثاني : المختلف فيه

شرط ما هو من مصلحة العاقد (البائع والمشتري) : (وهو إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه مصلحة) : وهو ينقسم إلى قسمين :

أ - أن يشترط نفعا في المبيع كأن يبايعه دابة ويشترط ركوبا إلى محل كذا ، كما استثنى جابر ركوب الجمل من النبي ﷺ إلى المدينة ، أو يبيع ويشترط سكناها ستة أشهر ، ولا يجوز في غير المبيع .

ب- أن يشترط نفعا من العاقد في المبيع كأن يشتري منه حطبا ويشترط عليه حمله ، أو يشتري منه قماشا ويشترط عليه خياطته ، ولا يجوز في غير المبيع . وهذا محل خلاف كبير بين أهل العلم على ثلاثة أقوال :

١- الجمهور على أنه لا يجوز مطلقا لأن النبي ﷺ ﴿ نهى عن بيع وشرط ﴾ وفسر بهذا ، ولكن هذا الحديث كما قال الإمام أحمد والإمام ابن القيم وغيرهم لا يعرف له إسناد . والمعروف ﴿ نهى عن شرطين في بيع ﴾ [(١)] ودليلهم لا يعارض الأدلة الصحيحة .

وأما قولهم - إن فيه جهالة لأن الثمن أصبح متوزعا بين المبيع والشرط ، فكم قيمة الحطب وكم قيمة الحمل ؟ ففيها جهالة إذن - فهو غير صحيح لأن الثمن معلوم وليس فيه جهالة .

٢- جواز شرط واحد من الشروط التي لا تخالف الكتاب والسنة مهما كانت ، وإليه ذهب الإمام أحمد استدلالا : بأن النبي ﷺ لم ينه إلا عن شرط أحل حراما أو حرم حلالا ، وبحديث بريرة وقوله ﷺ ﴿ اشتريها واشترطي لهم ، ثم قام وخطب الناس وقال : ما بال

(١) الترمذي البيوع (١٢٣٤) ، النسائي البيوع (٤٦٣١) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٤) ، الدارمي البيوع (٢٥٦٠) .

أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، إنما الولاء لمن أعتق ﴾ [1] ، فدل على أن الشرط إذا لم يخالف الكتاب والسنة فهو جائز .

و يرى الجمهور أن هذا دليل لهم ويقولون : إن كل شرط في غير كتاب الله فهو محرم ، لكن لا يجوز على مذهب الإمام أحمد الزيادة على شرط واحد لحديث : ﴿ نهى عن سلف وبيع وشرطين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ﴾ [2] . وهو صحيح .

فلا يصح اشتراط الحمل والتكسير ممن اشترى منه ، ومن الأدلة على هذا : اشتراط جابر حملان البعير على النبي ﷺ وحديث : ﴿ من باع نخلا قد أبرت فهي للبائع إلا أن يشترط المشتري ﴾ [3] .

وعند المالكية أن الشرط مخصوص بما ورد به الدليل كحملان البعير ، وقال الحنفية : إن كان بما جرى به التعامل فهو صحيح .

٣- واختار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم جواز أكثر من شرط فيجوز مطلقا كل شرط صحيح ولهم أدلة على ذلك :

(١) أن الأصل في الشروط والبيوع الحل إلا ما دل الدليل على منعه لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [4] . والشرط عقد .

(٢) ولقول الرسول ﷺ ﴿ المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا ﴾ [5] .

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٦٠) ، مسلم العتق (١٥٠٤) ، أبو داود العتق (٣٩٢٩) ، مالك العتق والولاء (١٥١٩) .
(٢) الترمذي البيوع (١٢٣٤) ، النسائي البيوع (٤٦١١) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٤) ، الدارمي البيوع (٢٥٦٠) .
(٣) البخاري المساقاة (٢٢٥٠) ، مسلم البيوع (١٥٤٣) ، الترمذي البيوع (١٢٤٤) ، النسائي البيوع (٤٦٣٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١١) ، أحمد (٧٨/٢ ، ٩/٢) .
(٤) سورة المائدة آية : ١ .
(٥) الترمذي الأحكام (١٣٥٢) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٥٣) .

(٣) وحديث بريرة : ﴿ كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ﴾ [(١)] . فدل على أن الأصل الإباحة ما لم يخالف الكتاب والسنة . وقد أخذ ابن حزم من هذا الدليل تحريم الشروط إلا ما دل عليه كتاب الله ، وغيرها محرم .

والصحيح - والله أعلم - ما اختاره شيخ الإسلام ، وقد انتصر له ابن القيم في أعلام الموقعين ، وزاد المعاد ، وتذيب السنن . وأجابوا عن النهي عن شرطين في بيع بما يلي :

قال ابن القيم :

١- إنه محمول على اشتراط عقد في عقد كالبيعتين في بيعة .

٢- أو أن المقصود من الحديث مسألة العينة ، وهي أن يبيعه سلعة بثمن مؤجل وقد اشترط عليه أن يبيعها عليه بثمن أقل حالا . والأصل في الشروط الإباحة ، ولم يحدد الرسول ﷺ شروطا معينة ، فهي مباحة ما لم تخالف كتابا أو سنة .

القسم الثالث : ما اتفق على فساده وبطلانه

وهو ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أن يشترط أحدهما على الآخر عقدا آخر (البيعتين في بيعة) (اشتراط عقد في عقد) : كأن يقول : أبيعك هذه السلعة على أن تبيعني هذه السلعة . والدليل على ذلك أن النبي ﷺ ﴿ نهى عن بيعتين في بيعة ﴾ [(٢)] لكن باعه وأجره بقيمة واحدة كأن يقول : بعتك السيارة وأجرتك البيت بعشرة آلاف ريال ، فهو جائز ؛ لأنه بيع وإجارة من طرف واحد ، فيجوز أبيعك الأرض والكسارة بكذا لأنها من طرف واحد ، ولو قال : أبيعك هذه السلعة بشرط أن تقرضني ألف ريال فهذا لا يجوز لأنه بيعتان في بيعة وكذا هو في النكاح ، لا يجوز أن يقول : أزوجك موليتي بشرط أن تزوجني موليتك ، فهو محرم لأنه شغار .

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٦٠) ، مسلم العتق (١٥٠٤) ، أبو داود العتق (٣٩٢٩) ، مالك العتق والولاء (١٥١٩) .

(٢) الترمذي البيوع (١٢٣١) ، النسائي البيوع (٤٦٣٢) .

النوع الثاني : أن يشترط ما ينافي مقتضى العقل : كأن يقول : بعتك هذا العبد بشرط أن تعتقه أو إن أعتقته فالولاء لي ، أو أبيعك هذه الدار بشرط أن توقفها ولا تتصرف فيها أو تبها ونحو ذلك ؛ لأن هذا حجر عليه ، وهذا غير صحيح .

وإن شرط عليه إعتاقه فعلى قولين :

١- أن الشرط صحيح ويلزم العمل به ؛ لأن الشرع يشوق إلى العتق ، ولقصة بريرة فإنم باعوها على عائشة وشرطوا عليها العتق وأن الولاء لهم ، فأثبت النبي ﷺ شرط العتق وألغى شرط الولاء ، وعلى هذا صار صاحب الزاد .

٢- أن شرط العتق لا يصح لأنه حجر على المشتري وينافي مقتضى العقد ، وليس في قصة بريرة دليل ، فعائشة أخبرتم أنا تريد عتقها ولم تلتزم بذلك ، فشرطوا عليها الولاء ، بل قالت : إنا تعد لهم الثمن فاشترطوا ، ولم يرد أنم شرطوا عليها العتق بل كان عتقها لها باختيارها وإرادتا ، فليس فيه دليل لأصحاب القول الأول ، والراجح الثاني .

النوع الثالث من الشروط الباطلة : إذا علق البيع على أمر مستقبل كأن يقول : إذا جاء زيد فقد بعت عليك الدار بألف ريال ؛ لأن البيع عقد ولا بد أن يكون منجزا ، فإذا علق على مستقبل فهو مجهول فقد يحصل أو لا يحصل ، فقد يقدم زيد وقد لا يقدم .

ويدخل تحت الشروط في البيع شرط العربون .

العربون

تعريفه : (أن يبيع عليه شيئا ويعطيه بعض القيمة وله الخيار ، فإن عزم كمل له الثمن وإلا صار العربون للبائع) .

وقد ورد عن النبي ﷺ ﴿ النهي عن بيع العربان ﴾ [1] .

وفيه لغات عربون ، وعربان ، وأربان ، وأربون .

(١) أبو داود البيوع (٣٥٠٢) ، ابن ماجه التجارات (٢١٩٢) .

١- والنهي يقتضي عدم الصحة وعليه الجمهور :

أ - لهذا الحديث . ب - ولأنه بيع معلق .

٢- وذهب الإمام أحمد إلى صحة بيع العربون :

أ - لأن حديث النهي عنه لم يصح عن النبي ﷺ .

ب - وقد جاء عن عمر رضي الله عنه أنه عمل بالعربون بمحضر من الصحابة ، فقد اشترى دار صفوان بن أمية بمكة ليجعلها سجنا وسلم له بعض قيمتها عربونا ولم ينكر الصحابة .

ج - ولأن أخذ العربون مقابل حبس السلعة وليس من أكل الأموال بالباطل .

والراجح جواز العمل به :

١- لضعف الحديث . ٢- ولعمل عمر . ٣- ولأنه عوض عن حبس السلعة على المشتري .

الخيار

تعريفه وبيان الحكمة منه

تعريفه : لغة : اسم مصدر من اختار اختيارا وخيارا بمعنى طلب خير النظرين من إمضاء أو فسخ .

الحكمة منه : وهو من محاسن الشريعة التي جاءت برفع الحرج ، لأنه يعطي المتبايعين حرية النظر في العقد لأحد الطرفين ، فإن كان من صالحه أخذ به أو تركه لأنه لو فوجئ بلزوم العقد قد يتضرر ، ولكن تلافيا لهذا الضرر جعل له الشارع الخيار والتروي والنظر في العواقب .

أنواع الخيار

والخيار في البيع له أقسام سبعة هي :

١- خيار المجلس . ٢- خيار الشرط . ٣- خيار الغبن . ٤- خيار العيب . ٥- خيار التدليس . ٦- خيار التخيير بالثمن . ٧- الخيار لاختلاف المتبايعين .

النوع الأول : خيار المجلس

والمراد بالمجلس : مجلس العقد ، لأنه يبقى الخيار لأحد الطرفين بعد العقد ما داما في المجلس ، فإذا تفرقا من المجلس ولم يفسخ أحدهما وقع لازما .

وقد اختلفوا في ثبوته على قولين :

القول الأول : قول الإمام أبي حنيفة ومالك وطائفة على عدم ثبوت خيار المجلس ، وأن العقد لازم بمجرد العقد ، واستدلوا بما يلي :

١- قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [(١)] فإذا حصل التراضي لزم البيع ولم تذكر الآية الخيار ولم تقيده بالتفرق من المجلس .

٢- قول الرسول ﷺ ﴿ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله ﴾ [(٢)] . فالإقالة تكون من عقد لازم ، فدل على أن البيع يلزم بالعقد ، فلو لم يكن لازما لم يحتج إلى استقالة .

٣- أنه ليس عليه عمل أهل المدينة عند مالك ، وإذا لم يكن عليه عمل أهل المدينة فليس بصحيح .

٤- أن في الخيار جهالة لأن التفرق مجهول فيعلق البيع على المجهول .

٥- أنه يقاس على النكاح والخلع فليس فيهما خيار .

القول الثاني : قول الجمهور وهو مذهب الشافعي وأحمد على ثبوت خيار المجلس وذلك للأحاديث الواردة في ذلك ومنها قوله ﷺ ﴿ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة

---

(١) سورة النساء آية : ٢٩ .

(٢) الترمذي البيوع (١٢٤٧) ، النسائي البيوع (٤٤٨٣) ، أبو داود البيوع (٣٤٥٦) .

بيعهما ﴾ [1] وقد تضافرت الأحاديث الصحيحة الواضحة التي لا غموض في دلالتها وصراحتها في ذلك .

مناقشة أدلة الفريقين

ناقش القائلون بخيار المجلس أدلة أصحاب القول الأول فقالوا :

أ - أما الاستدلال بالآية الكريمة : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ ﴾ [2] .

فيجاب عنه بجوابين :

الجواب الأول : أن الآية مطلقة وأحاديث خيار المجلس مقيدة ويحمل المطلق على المقيد .

الجواب الثاني : أن خيار المجلس داخل في قوله : ﴿ ﴾ ﴿ عَن تَرَاضٍ ﴾ [3] ﴾ لأننا لو ألزمنا المتبايعين بذلك من أول الأمر لما تم الرضا فلا بد من خيار ، وهو لا يعارض الآية ، بل هو داخل فيها وهو من تمام الرضا .

ب - أما الاستدلال بالحديث : ﴿ ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله ﴾ [4] .

١- فالمراد هنا فسخ البيع لا رفع العقد اللازم ، ولو حمل على كلامهم لما كان في الحديث فائدة ، ويكون من تحصيل الحاصل ، إذ الاستقالة هنا فسخ البيع بالخيار .

٢- وقد كان ابن عمر - رضي الله عنهما - إذا بايع البيعة التي تعجبه مشى خطوات ليثبت البيع ، وهو راوي الحديث .

٣- ولأن نفس الحديث يدل على خيار المجلس في أوله فلا يمكن أن ينفيه في آخره .

ج - والجواب عن الحجة الثالثة : وهو أنه ليس من عمل أهل المدينة : أن عمل أهل المدينة ليس بحجة ، فليس لهم مزية على غيرهم من أهل الأقطار الأخرى ؛ لأن العلماء

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٠٤) ، مسلم البيوع (١٥٣٢) ، الترمذي البيوع (١٢٤٦) ، النسائي البيوع (٤٤٦٤) ، أبو داود البيوع (٣٤٥٩) ، أحمد (٤٠٢/٣) ، الدارمي البيوع (٢٥٤٧) .

(٢) سورة النساء آية : ٢٩ .

(٣) سورة النساء آية : ٢٩ .

(٤) الترمذي البيوع (١٢٤٧) ، النسائي البيوع (٤٤٨٣) ، أبو داود البيوع (٣٤٥٦) ، أحمد (١٨٣/٢) .

تفرقوا في الأقطار قبل مالك وتفرق الصحابة والتابعون في الشام والعراق ومصر وبلاد فارس وغيرها ، وعمل أهل المدينة لا يمكن أن يعارض الأحاديث الصحيحة ، فهي حجة على أهل المدينة وغيرهم ، والحجة بحديث رسول الله ﷺ لا بعمل الناس .

وليس كل أهل المدينة على هذا القول بل منهم من يقول : بثبوت خيار المجلس .

د - **وأما قولهم :** إن إثبات خيار المجلس يكون فيه جهالة أي أن وقت الخيار مجهول الأمد ؛ لأن وقت التفرق مجهول فلا يثبت البيع بمجهول . فيجاب عنه بما يلي :

أن خيار المجلس يرجع فيه إلى العرف ، فما عده الناس تفرقا اعتبرناه ، وبهذا تزول الجهالة ، ويكون بالخطوات كما فعل ابن عمر ، وإن كانا في الم ل بخروج أحدهما منه .

هـ - **أما قياس ذلك على النكاح والخلع** فقياس مع الفارق ؛ لأن النكاح والخلع ليسا بمال وليس المقصود بهما المال .

اعتراضات أهل القول الأول على أدلة القول الثاني :

أن المراد بقول الرسول ﷺ ﴿ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ﴾ [1] أي : المتساومان ما لم يعقدا البيع ، فإذا عقدا البيع لزم ، والتفرق هو : التفرق بالأقوال .

ويرد عليهم : بأن من المعروف أن المساوم ليس متبايعا ، ولا يطلق التبايع إلا على عقد البيع ، ولو حملنا ذلك على المتساوم لخلا الحديث من الفائدة ؛ لأن الأصل أن المساوم بالخيار وهذا ي ه عنه كلام الرسول ﷺ .

وقولهم التفرق بالأقوال بدليل قوله تعالى : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ۝ ﴾ [2] فدل على أن التفرق ليس بالأبدان وإنما يكون بالأقوال . ويجاب عنه بأن هذا خلاف ما يعنيه الحديث ؛ لأن تفرق أهل الكتاب بأقوالهم هو

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٠٤) ، مسلم البيوع (١٥٣٢) ، الترمذي البيوع (١٢٤٦) ، النسائي البيوع (٤٤٦٤) ، أبو داود البيوع (٣٤٥٩) ، أحمد (٤٠٢/٣) ، الدارمي البيوع (٢٥٤٧) .

(٢) سورة البينة آية : ٤ .

الاختلاف فيما بينهم ، والمتبايعان اتفقا ولم يتفرقا بأقوالهما ولم يختلفا ، فأقوال المتبايعين اتفاق وليس اختلافا .

فتبين رجحان ما ذهب إليه القائلون بخيار ا لس .

مسائل تتعلق بالباب

١- عرفنا أن التفرق يذهب فيه إلى العرف لكن يختلف باختلاف الأحوال ، فلو تبايعا وبقيا مدة طويلة في المكان فالخيار باق ما داما في ا لس إلا إذا أسقطه أحدهما أو أسقطاه .

٢- بماذا يحصل التفرق ؟

يختلف باختلاف الأحوال ، فإذا كانا في صحراء فيذهب أحدهما خطوات ليثبت البيع كما فعل ابن عمر ، وإذا كانا في م ل فيخرج أحدهما أو يصعد إلى السطح ، وإذا كانا في بيت له غرف فبخروجه من الغرفة إلى غرفة أخرى .

فإذا كانا في سفينة فيحصل التفرق بصعود أحدهما إلى سطحها ، والتبايع في السيارة بـ ول أحدهما ، أو كانا في داخل السيارة فصعد أحدهما إلى أعلاها حصل التفرق ، وإذا كانا في الطائرة فيكون التفرق بانتقاله من مكانه إلى دورة المياه مثلا ، ومن الدرجة الأولى للدرجة الثانية أو من دور إلى دور أو إلى الكابينة ، أما من كرسي إلى كرسي لا يحصل به التفرق ؛ لأنه يعد مجلسا واحد .

٣- إذا تولى طرفي العقد شخص واحد فله الخيار إلا إذا أسقطه .

٤- إذا قاما من ا لس جميعا وذهبا جميعا فا لس ممتد معهما حتى يتفرقا .

٥- إذا كانا في مجلس واحد ونام أحدهما أو سكر أو أغمي عليه فلا يعد تفرقا .

٦- لو مات أحدهما في ا لس بطل خيار الميت وثبت خيار الحي ، وقيل : إن الخيار للورثة لكن المذهب على الأول .

٧- لو أقيم بينهما جدار أو حاجز أو ستارة أو زجاج أو نحو ذلك فلا يعتبر تفرقا ؛ لأن الأصل أن ا لس واحد ، ولو شق بينهما نر فلا يعتبر تفرقا .

٨- المبايعة بالهاتف : أشار إليها الإمام النووي بقوله : إذا كلم أحدهما الآخر من بعد ، فقيل : إذا تفرقا من ناحية الإيجاب والقبول ، فإذا كانا في مجلسيهما الذي كلم أحدهما الآخر فيه فيثبت الخيار . وقيل : ليس لهما خيار لأنما ليسا في مجلس يضاف إليهما ، وقيل غير ذلك ، والأول غير منضبط ، قال النووي : والذي تطمئن إليه النفس عدم الخيار [(١)] .

النوع الثاني : خيار الشرط

سمي بذلك لأنه يرجع إلى اشتراط الطرفين وليس راجعا إلى حقيقة العقد ، فسببه اشتراطهما وليس سببه العقد كما في النوع الأول .

دليل ثبوته : وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع :

فمن الكتاب : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [(٢)] .

ومن السنة قول رسول الله ﷺ :

١- ﴿ المسلمون على شروطهم ﴾ [(٣)] .

٢- وحديث حبان بن منقذ أنه كان يغبن في البيع ، فقال له الرسول ﷺ ﴿ إذا بايعت فقل : لا خلابة ﴾ [(٤)] . والخلابة : الغش والخديعة .

الإجماع : ولا خلاف في جوازه .

شروط صحته : ويشترط لصحته شرطان :

١- أن يكون إلى مدة معلومة لا إلى أمد مجهول ، وإذا كان الأمد مجهولا ففيه خلاف .

٢- ألا يكون حيلة للتوصل إلى الانتفاع بالقرض كما في بيع الأمانة السابق .

---

(١) المجموع ٩/١٧٠ .

(٢) سورة المائدة آية : ١ .

(٣) الترمذي الأحكام (١٣٥٢) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٥٣) .

(٤) البخاري البيوع (٢٠١١) ، مسلم البيوع (١٥٣٣) ، النسائي البيوع (٤٤٨٤) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٠) ، أحمد (٢/١٣٠) ، مالك البيوع (١٣٩٣) .

مقدار مدته :

اختلفوا في مقدار مدته على ثلاثة أقوال :

القول الأول : الحنابلة : على أن المدة تصح ولو كانت طويلة إذا كانت محددة لعموم قول الرسول ﷺ ﴿ المسلمون على شروطهم ﴾ [(١)] فهي مثل الأجل قد يطول وقد يقصر .

القول الثاني : الشافعية والحنفية : على أن تكون المدة ثلاثة أيام :

١- لأنا قريبة كما قال صالح عليه السلام لقومه : ﴿ تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمْ ثَلَـٰثَةَ أَيَّامٍ ﴾ [(٢)]

وقد قال قبلها : ﴿ تَمَسُّوهَا بِسُوٓءٍ فَيَأۡخُذَكُمۡ عَذَابٌ قَرِيبٌ ﴿٦٤﴾ ﴾ [(٣)] .

٢- وحديث حبان بن منقذ أنه جعل الخيار ثلاثة أيام .

القول الثالث : المالكية : على أن المدة ثلاثة أيام ولا بأس بالزيادة اليسيرة مدة يوم أو يومين للحاجة إذا كانت البلد بعيدة . وهي تتكيف بتكيف المبيع وتحمله للبقاء .

والراجح : القول الأول ؛ لأن المسلمين على شروطهم ، ولم يرد تحديد المدة بثلاثة أيام .

بداية مدة الخيار

اختلفوا على قولين - وهما : عند الشافعية :

١- قيل : إنه يبدأ من العقد .

٢- وقيل : إنه يبدأ من ناية خيار الملس ، والأول هو الراجح ؛ لأن العقد هو السبب الذي جمع بين الطرفين فيغني عن خيار الملس . وعليه المذهب الحنبلي ، وعلى القول الثاني أن خيار الملس من حقوق العقد ، وخيار الشرط من حقوق الطرفين ، والأول أظهر .

---

(١) الترمذي الأحكام (١٣٥٢) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٥٣) .

(٢) سورة هود آية : ٦٥ .

(٣) سورة هود آية : ٦٤ .

مسألة : إذا مضت المدة في خيار المجلس أو الشرط :

فهل لا بد من إمضاء العقد من الطرفين أو أنه يلزم تلقائيا ؟ على قولين :

القول الأول : يلزم العقد بمضي المدة ولا يحتاج إلى إمضاء من الطرفين ؛ لأن الأصل هو اللزوم ، وهو رواية عن أحمد وهو الراجح .

القول الثاني : قول الإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد ، أن العقد لا بد له من إمضاء الطرفين ، ومن امتنع من الإمضاء فإن الحاكم يلزمه كالمؤلي إذا مضت الأربعة الأشهر ولم يفئ ، فإن لم يرجع استدعاه الحاكم ، فإن فاء وإلا طلق الحاكم .

فكذلك هنا يستدعيه الحاكم فإن أمضى البيع وإلا ألزمه بالإمضاء ، والأول أظهر .

مسألة : هل فسخ الخيار في أثناء المدة حق لكل منهما بدون حضور الآخر ورضاه ؟ على قولين :

الأول : أنه حق لكل منهما فله الفسخ ولو لم يحضر الطرف الثاني ، وله أن يمضي ولو لم يرض الطرف الثاني ، مثل الطلاق فله أن يرجع ولو لم يخطر الزوجة .

الثاني : أنه لا بد من حضور الطرف الثاني فلا بد من إشعاره بالإمضاء أو الفسخ ؛ لأنه حق للطرفين ، وهذا أحسن وأقطع للنزاع .

مسألة : سبق أن مدة الخيار تكون معلومة : فإذا كانت مدة الخيار مجهولة ، ولم تحدد ، ففي المسألة أربعة أقوال :

القول الأول : أن خيار الشرط يبطل ؛ لأنه مجهول إذا لم تحدد مدته ، وهو قول الحنابلة والشافعية ، واختلفوا هل يبطل به العقد أو يبطل الشرط دون العقد ، على قولين :

١- أنه يبطل الشرط فقط ، لحديث بريرة ، فقد أبطل الشرط ولم يبطل العقد وهو رواية عن أحمد وقول للشافعي ، وهو الصحيح .

٢- أن العقد يبطل لأن التراضي لم يحصل الشرط والله يقول : ﴿ عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ ﴾ [(١)]
وهو رواية عن أحمد وقول للشافعي والأول هو أصح .

القول الثاني : أن خيار الشرط صحيح ولو كانت المدة مجهولة ويرجع في تحديدها إليهما لقوله ﷺ ﴿ المسلمون على شروطهم ﴾ [(٢)] .

القول الثالث : قول الإمام مالك : أن هذا الشرط يصح ولكن لا بد من تحديد المدة بقدر ما يختبر فيه المبيع ، وتكون المدة بقدر الحاجة .

القول الرابع : أن هذا الشرط يبقى موقوفا ، فإن صححاه مضى الثلاث أو فسخاه ، فالشرط صحيح وتبطل بعد ثلاثة أيام .

والقول الأول أظهر ؛ لأنه بيع بشرط مجهول ، وقد نى النبي ﷺ عن الجهالة والغرر .

لمن يكون الملك في مدة الخيار ؟ (خيار ا المجلس وخيار الشرط) .

اختلف العلماء في هذه المسألة على أربعة أقوال :

القول الأول : أن الملك مدة الخيارين للمشتري وهو قول الحنابلة .

أدلتهم :

١- قول الرسول ﷺ ﴿ من باع عبدا له مال فهو لبائعه إلا أن يشترط المبتاع ﴾ [(٣)] .

٢- وقول النبي ﷺ ﴿ من باع نخلا قد أبر فثمره للبائع إلا أن يشترط المبتاع ﴾ [(٤)] .

وجه الدلالة : أنه ﷺ لم يجعل للبائع بعد البيع إلا مال العبد فيكون للسيد ، والثمرة المؤبرة للمؤبر ولم يستثن غيرها ، والبقية للمشتري عينه وغلته وهو شامل للبيع الذي فيه خيار وما لا خيار فيه .

---

(١) سورة النساء آية : ٢٩ .

(٢) الترمذي الأحكام (١٣٥٢) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٥٣) .

(٣) البخاري المساقاة (٢٢٥٠) ، الترمذي البيوع (١٢٤٤) ، النسائي البيوع (٤٦٣٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١١) ، أحمد (٩/٢) .

(٤) البخاري المساقاة (٢٢٥٠) ، مسلم البيوع (١٥٤٣) ، الترمذي البيوع (١٢٤٤) ، النسائي البيوع (٤٦٣٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١١) ، أحمد (٧٨/٢ ، ٩/٢) .

القول الثاني : للمالكية : الملك مدة الخيارين للبائع بناء على الأصل ، لأنه لم يحصل بيع ملزم فيبقى الملك مدة الخيارين للبائع .

القول الثالث : رواية عن أحمد وقول للشافعي : أن المبيع يكون موقوفا ، فإن أتم البيع فهو للمشتري ، وإن أبطل البيع وبشكل ما لو تلف في أثناء المدة فعلى من يكون ؟

القول الرابع : أنه إذا كان الخيار للطرفين أو للبائع فإن الملك في الخيارين للبائع كالقول الثاني وإن كان الخيار للمشتري فيكون المبيع موقوفا . وهذا عند الحنفية .

ثمرة الخلاف :

ذكر ابن رجب في القواعد شيئا كثيرا منه ونقل منه صاحب الإنصاف طرفا ، ومن هذه الثمرة :

١- لو تلف المبيع في مدة الخيارين فإن تلفه يكون على من له الملك .

٢- الغلة المنفصلة كما لو أثمرت الشجرة أو ولدت الدابة فيكون لمن له الملك ، أما النماء المتصل فإنه يتبع العين .

٣- على من يكون النفقة على الدابة فإنا على من له الملك .

٤- لو حلف لا يبيع ثم باع بالخيار فيأتي عليه الخلاف ، فهل يحنث بمجرد العقد أو بثبوت البيع ؟ . وقيل يحنث بمجرد العقد على القولين .

٥- لو اشترى من يعتق عليه فهل يعتق بمجرد العقد أو في مدة الخيارين ، فيكون على حسب الخلاف ، فإن انتقل الملك للمشتري فيعتق ، وعلى القول الآخر لا يعتق .

٦- مسألة الشفعة والمطالبة با في وقت الخيار أو تكون بعد نااية الخيار ؛ لأن البيع لم يتم ولم يستقر في ملك المشتري .

٧- لو باع عبدا بشرط الخيار وهل هلال شوال فعلى من تكون فطرة العبد ؟ .

٨- لو باع نصيبا من الماشية واشترط الخيار سنة ، فعلى من تكون زكاة الماشية ؟

مسألة العقود بالنسبة للخيارين ا اـلس والشرط

مسألة العقود بالنسبة للخيارين : (المجلس والشرط) :

العقود بالنسبة للخيارين على سبعة أنواع :

النوع الأول : كل عقد لزم من الطرفين يقصد به العوض يدخله خيار الشرط والمجلس ، وهو البيع وما في معناه ، والذي في معناه ما يؤخذ حكمه كالصلح عن إقرار ، كمن عليه دين لشخص فاتفقا على أن يعوضه عنه بكذا . كمن عليه دين صاع من بر وقضاه صاعا من تمر ، أو اعترف له بمائة ريال وقضاه عشرة أصواع بر صلحا ، وهبة الثواب (من أدنى لأعلى رجاء المكافأة) . فيدخلها كلها خيار المجلس وخيار الشرط .

النوع الثاني : عقد لازم من الطرفين يقصد به المعاوضة لكن يدخله خيار المجلس دون الشرط كعقد الصرف وعقد السلم . فلا يدخله خيار الشرط لأنه يكون به ربا النسيئة .

النوع الثالث : عقد لازم من الطرفين لا يدخل خيار شرط ولا خيار مجلس وهو عقد النكاح لأنه ليس المقصود به المعاوضة المالية .

النوع الرابع : عقد جائز من الطرفين فلا يدخله الخياران لأنه لا حاجة إليهما مثل عقد الوكالة وعقد الجعالة وعقد الشركة فلكل منهما أن يفسخ متى شاء .

النوع الخامس : عقد مختلف فيه بين اللزوم والجواز ، فعلى القول بأنه لازم يدخله الخياران وإلا فلا . مثل عقد المزارعة وعقد المساقاة . ومن قال إنها جائزة فلا يدخلها الخياران .

النوع السادس : عقد لازم من طرف جائز من طرف يقصد منه المعاوضة ، وذلك كالرهن فهو لازم في حق الراهن جائز في حق المرتهن ، فلا يدخله الخياران .

النوع السابع : عقد لازم من طرف بكل حال جائز من طرف بكل حال ، فلا يدخل الخيار في حق من هو لازم له ويدخل في حق من هو جائز له ، مثل عقد الحوالة فهو جائز من طرف المحيل ولازم من طرف المحال . إذا كان المحال إليه مليئا فلا خيار فيها للمحال .

النوع الثالث : خيار الغبن

ويثبت في ثلاث صور :

١- في تلقي الركبان [١] .

٢- زيادة الناجش إذا تبين للمشتري أنه مغبون غبنا فاحشا .

٣- زيادة المسترسل وهو الذي لا يعرف أقيام السلع وإنما يأخذ بقول البائع وهو الذي لا يحسن المماكسة .

فإذا تبين له أنه مغبون ثبت له الخيار بدليل حديث حبان بن منقذ اشتكى إلى رسول الله ﷺ أنه يغبن إذا اشترى ، فأرشده النبي ﷺ أن يقول إذا اشترى : ﴿ لا خلابة ﴾ [٢] . أي لا غش ولا خديعة ، والنهي عن تلقي الركبان وقوله : ﴿ فإذا قدم السوق فهو بخير النظرين ﴾ [٣] .

وأما الغبن الذي يثبت به الخيار : فيرجع فيه إلى العرف فيما عده التجار غبنا فاحشا يثبت به الخيار وإلا فلا ؛ لأن البيع مبني على الربح والمغالبة والخسارة ، وحدده بعضهم بالسدس ، وحددهم بعضهم بالثلث ، ولكنها لا تنضبط ، فقد يقل ويكون ريالا أو يكثر فيكون ملايين ، فالصحيح أنه يرجع إلى أهل المعرفة .

النوع الرابع : خيار التدليس

تعريفه : (التدليس مصدر من دلس يدلس تدليسا ، مأخوذ من الدلسة وهي الظلمة ، كأن المدلس ترك المدلس عليه في ظلمة لا يهتدي إلى الطرق) .

والتدليس في الحديث هو الذي يوهم السماع ممن لم يسمع منه ، أو يسمى الراوي بغير اسمه الذي يعرف به . . إلخ . .

---

(١) لحديث : (لا تلقوا الركبان فمن تلقاهم فهو بخير النظرين) .

(٢) البخاري البيوع (٢٠١١) ، مسلم البيوع (١٥٣٣) ، النسائي البيوع (٤٤٨٤) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٠) ، أحمد (١٣٠/٢) ، مالك البيوع (١٣٩٣) .

(٣) مسلم البيوع (١٥١٩) ، الترمذي البيوع (١٢٢١) ، النسائي البيوع (٤٥٠١) ، أبو داود البيوع (٣٤٣٧) ، ابن ماجه التجارات (٢١٧٨) ، أحمد (٤٠٣/٢) ، الدارمي البيوع (٢٥٦٦) .

وعند الفقهاء . . (هو الذي يترك المشتري أو البائع في حيرة بحيث يظن أن المبيع على صفة ويظهر على خلافها) . كأن يصنع في السلعة صناعة تغرر بالمشتري ، كما لو أظهر الجارية غير الجميلة في مظهر الجميلة كأن يحمر وجهها أو يجعد شعرها أو يصبغ شعرها بالسواد حتى يظن المشتري أن هذه طبيعة الشعر . . إلخ .

وكذا لو جاء على السيارة وغير بعض مظاهرها ليخفي بعض ما فيها من العيوب ، أو العمارة حتى لا تظهر بمظهرها الحقيقي .

وقد يكون التدليس بكتمان عيوب خفية في السلع .

أقسامه :

فالتدليس قسمان :

الأول : تدليس بعمل يعمله في المبيع حتى يظهر على غير مظهره الحقيقي .

الثاني : تدليس بكتمان ما فيه من العيوب التي يعلمها .

ومن التدليس الذي ذكر :

١- جمع ماء الرحى وإرساله عند عرضها : وحكمه : حرام لا يجوز لأن فيه تغريرا بالمشتري . وإذا ثبت التدليس بما يختلف به الثمن فإن للمشتري الخيار وهو ما يسمى بخيار التدليس .

٢- بيع المصراة من الدواب ، ففي الصحيحين عن النبي ﷺ ﴿ لا تصروا الإبل والغنم فإن ابتاعها فهو بخير النظرين إذا حلبها فإن شاء أمسكها ، وإن شاء ردها وصاعا من تمر ﴾ [(١)] . وقول النبي ﷺ ﴿ لا تصروا ﴾ [(٢)] نى يقال : صرى الدابة إذا ربط ضرعها أو أخلافها حتى يجتمع اللبن في أخلافها . وهذا عند الشافعي وعند أبي عبيد

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٤٣) ، مسلم البيوع (١٥١٥) ، الترمذي البيوع (١٢٢١) ، أبو داود البيوع (٣٤٤٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٣٩) ، الدارمي البيوع (٢٥٥٣) .

(٢) البخاري البيوع (٢٠٤٣) ، مسلم البيوع (١٥١٥) ، الترمذي البيوع (١٢٢١) ، أبو داود البيوع (٣٤٤٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٣٩) ، الدارمي البيوع (٢٥٥٣) .

وغيره من اللغويين أنه لا يلزم الربط ، بل مجرد تركها يومين أو ثلاثة لا يحلبها . لأنه يقال ماء صرى ، وتسمى البئر صارية إذا تجمع فيها الماء مدة طويلة ، وفي التصرية تغرير للمشتري ، والمعنى في الحديث عام وإن خرج مخرج الغالب ؛ لأن أكثر أموال البادية الإبل والغنم فيدخل فيها البقر ويقال حتى الجارية والأتان وغيرها . وفي بعض روايات الحديث ﴿ لا تصروا الدواب ﴾ . وقوله : (فمن ابتاعها) أي اشتراها وأدخلها في ملكه . وقوله : (فهو بخير النظرين) أي من الإمساك أو الرد ، والصاع من التمر عوض عن اللبن الذي حلبه .

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب :

الأول : أن التصرية لا تثبت الخيار مطلقا ، فإذا ظهرت التصرية للمشتري فله الخيار مطلقا سواء علم بذلك عند العقد أو لم يعلم لعموم الحديث ، ولم يقيد فيه بأنه إذا لم يعلم فقط وهو قول الشافعية .

الثاني : أن التصرية لا تثبت الخيار مطلقا والبيع لازم لأنه بيع مستوف لشروطه وأركانه ، والبيع سليم بحد ذاته لم يفقد منه عضو أو نحوه ، وليس هناك ما يقتضي نقض البيع ، والله تعالى يقول : ﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [(١)] وقد نسبه صاحب المغني إلى أبي حنيفة .

الثالث : التفصيل فإذا علم بالتصرية وقت العقد فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة ، وأما إذا لم يعلم وتبين أنه خدع فله الخيار وهو قول وجيه . وعليه الجمهور والحنابلة ودليلهم حديث المصراة ، وقوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ [(٢)] . فإذا كان عالما فليس فيه تغرير .

---

(١) سورة المائدة آية : ١ .

(٢) سورة النساء آية : ٢٩ .

إجابة الحنفية على حديث التصرية :

١- هذا الحديث مخالف للأصول ، إذ الأصل أن الأشياء تضمن بقيمتها ، وهذا الحديث أوجب صاعا من تمر مطلقا وهو ليس مثل اللبن وليس قيمة له فكان مخالفا للأصول فلا يعمل به ولا يعتد به . وأجاب ابن القيم والخطابي وغيرهم عن هذا بجوابين :
الأول : إذا قدرنا أن هذا الحديث مخالف للأصول فهو أصل بنفسه ؛ لأن مصدر الأصول هو الرسول ﷺ وهذا أصل مستقل وضعه الشارع فهو في الحقيقة غير مخالف للأصول .

والجواب الثاني : أن هذا الحديث غير مخالف للأصول ؛ لأن هذا اللبن الذي حلبه المشتري لا يمكن ضمانه بلبن مثله ولا بقيمته لأن قيمته في الضرع غير قيمته بعد ذلك ، واللبن مختلط بين ملك البائع وملك المشتري ، فاللبن الذي در قبل البيع للبائع وما در بعد البيع فللمشتري ولا يمكن تحديده وتميزه ، فوضع الشارع حدا فاصلا يقطع الـ اع وهو صاع من تمر للبائع تعويضا عن اللبن . كما وضع الشارع دية القتيل مائة من الإبل ، فلم لم تكن نقدا أو أقل أو أكثر ؟ فكذا هناك .

وكما في دية الجنين غرة عبد أو أمة ، وعلينا الامتثال ، فكلها من وضع الشارع ، وعلينا العمل ، ومن حكمة الشارع أنه لم يجعله لبنا حتى لا يكون ربا فإذا كان تمرا لم يكن فيه ربا ، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل . لأننا لم نعلم مقدار لبن البائع الذي وجد قبل العقد .

٢- ومن أجوبة الحنفية : أن هذا الحديث مخالف لقول الرسول ﷺ ﴿ الخراج بالضمان ﴾ [(١)] أي من كان عليه الضمان فله غلة المضمون ونماؤه المنفصل كالمبيع في مدة الخيارين للمشتري ؛ لأن ملك المصراة بعد البيع للمشتري ، فكيف يضمنه المشتري بصاع من تمر ؟ والجواب عليه من وجهين :

(١) الترمذي البيوع (١٢٨٥) ، النسائي البيوع (٤٤٩٠) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٤٣) .

١- أن حديث المصراة أصح من حديث ﴿ الخراج بالضمان ﴾ [١] . فلا يعارضه ، فلو سلمنا أن بينهما تعارضا فالصحيح هو المقدم .

٢- إنه لا يوجد هناك تعارض فلا ينطبق حديث الخراج بالضمان على ما قبل العقد وينطبق على ما بعد العقد ، وحديث المصراة شامل لما قبل العقد وبعده ، فوضع له الشارع حدا فاصلا .

وعلى مذهب القائلين بالعمل بالحديث فهل يرد صاعا من التمر أو قيمته أو غير ذلك ؟ على ثلاثة أقوال :

الأول : رد صاع من تمر مهما أمكن ، ويتعين إذا وجد ، وإذا لم يوجد يعدل إلى قيمته في مكان وجود التمر غالبا لا المكان الذي يقل فيه ، وهو قول بعض الحنابلة وبعض الشافعية .

الثاني : إنه يرد صاعا من الطعام حسب قوت البلد وهو قول ابن أبي ليلى فهو مخير بين التمر وقيمته ، ولا يتعين الصاع من التمر بل قيمة صاع من طعام . والراجح أنه صاع من طعام البلد كما رجح شيخ الإسلام ، والحديث لم يرد بتحديد التمر لذاته بل لأنه غالب قوت أهل المدينة ، ولأنه ورد في رواية : ﴿ صاعا من طعام ﴾ [٢] .

مدة الخيار في التصرية عند القائلين به : اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن المدة إلى نهاية ثلاثة أيام كما حددها رسول الله ﷺ في الحديث ، فمتى تبين له عيب التصرية وهو لا يتبين بتكرار حلبه لها . وهو لبعض الحنابلة .

---

(١) الترمذي البيوع (١٢٨٥) ، النسائي البيوع (٤٤٩٠) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٤٣) .

(٢) البخاري الزكاة (١٤٣٥) ، مسلم الزكاة (٩٨٥) ، الترمذي الزكاة (٦٧٣) ، النسائي الزكاة (٢٥١٣) ، أبو داود الزكاة (١٦١٦) ، ابن ماجه الزكاة (١٨٢٩) ، أحمد (٩٨/٣) ، مالك الزكاة (٦٢٨) ، الدارمي الزكاة (١٦٦٤) .

القول الثاني : الرد يكون على رأس الثلاثة أيام : فلا يردها قبل الثلاث ولا بعدها ، لأنه لا يتحقق التصرية قبل ثلاث ولا يجوز له تركها بعد ثلاث لتحديد الحديث ، وهو لبعض الحنابلة .

القول الثالث : أنه لا يتحدد بوقت ، بل متى تبين له العيب فهو بالخيار خلال الثلاث أو بعد الثلاث وهو لبعض الحنابلة . والصحيح هو الأول [(١)] .

النوع الخامس : خيار العيب

أي الخيار الذي يثبت بسبب العيب .

تعريفه : (ما ينقص عين المبيع ولو لم تنقص القيمة ، أو تنقص القيمة ولم تنقص العين) .

كالخصاء للعبد والدابة ولو أنه يزيد في قيمتها لأنه فقد عضوا من أعضائه ، أو تنقص به قيمة المبيع ولم تنقص عينه ، كأن يكون شرودا أو العبد نماما أو سارقا أو كثير النوم أو كذابا أو غيرها من الصفات المذمومة ، وهذا يثبت الخيار منن غير خلاف لحديث المصراة ؛ لأن المصراة لعيب فيها وهو قلة اللبن ، حيث أثبت فيها النبي ﷺ الخيار للمشتري ، فدل على أن كل عيب ينقص قيمة البيع أو عينه يثبت به الخيار دفعا للضرر عن المشتري .

هل له أرش إذا أمسك المبيع ؟ اختلف فيه أهل العلم على قولين :

القول الأول : الحنابلة على أنه إذا اختار الإمساك فله الأرش عوضا عن النقص وهو : بأن يقوم المعيب سليما ، ثم يقوم وبه العيب ، ويأخذ الفرق بين القيمتين .

القول الثاني : عند الآخرين لا أرش إن شاء أمسك وإن شاء رد بدون أرش لحديث المصراة : ﴿ إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر ﴾ [(١)] ، بدلا عن اللبن ، ولم يأمر الرسول ﷺ أن يعطيه أرشا بل أمر بالإمساك أو الرد .

---

(١) انظر : (المغني باب المصراة ١٤٩/٤ ، فتح البارى كتاب البيع ٣٦٤/٤) .

والراجح الأول ؛ لأنه أراد السلعة وأرادها سليمة ، فإن لم تكن كذلك فإن المشتري يأخذ أرشا بمقتضى العدل ولا يترك للبائع .

ويتعلق بهذه المسألة :

نماء العيب :

إذا رد المشتري السلعة وقد نمت أو أغلت : فالنماء على قسمين :

١- نماء متصل : فهذا يتبع العين بلا شك لأنه لا يمكن فصله عنها .

٢- نماء منفصل : وهذا ينقسم إلى قسمين :

أ- نماء منفصل من غير عين المبيع مثل الأجرة أو كسب العبد فهو من جهة العمل والمنفعة ، فلا شك أنه للمشتري لقول الرسول ﷺ ﴿ الخراج بالضمان ﴾ [(٢)] .

ب- النماء المنفصل من عين المبيع كثمرة الشجرة وولد الدابة والصوف والوبر ، وبه جرى الخلاف بين أهل العلم على أربعة أقوال :

القول الأول : أنه للمشتري كالنماء المنفصل من غير عين المبيع وهو قول الحنابلة لحديث : ﴿ الخراج بالضمان ﴾ [(٣)] . فالغلة للمشتري مقابل نفقته .

القول الثاني : أنه يكون للبائع كالنماء المتصل ؛ لأنه من عين المبيع وهو قول الشافعية فيتبع السلعة .

القول الثالث : التفصيل : وهو التفريق بين الولد وغيره ، فإن كان ولدا فإنه يتبع العين ، وإن كان غير ولد للمشتري لحديث : ﴿ الخراج بالضمان ﴾ [(٤)] ، وفرقوا بأن

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٤١) ، مسلم البيوع (١٥٢٤) ، النسائي البيوع (٤٤٨٧) ، أبو داود البيوع (٣٤٤٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٣٩) ، أحمد (٢/٤٢٠) ، مالك البيوع (١٣٩١) ، الدارمي البيوع (٢٥٥٣) .

(٢) الترمذي البيوع (١٢٨٥) ، النسائي البيوع (٤٤٩٠) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٤٣) .

(٣) الترمذي البيوع (١٢٨٥) ، النسائي البيوع (٤٤٩٠) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٤٣) .

(٤) الترمذي البيوع (١٢٨٥) ، النسائي البيوع (٤٤٩٠) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٤٣) .

الحكم يسري عليه ، فلو كاتب أمة سرى الحكم على ولدها بخلاف النماءات المختلفة ، ولحديث : ﴿ النهي عن التفريق بين الأم وولدها ﴾ [(١)] ، وهذا عندهم في جميع الدواب ، وهذا قول المالكية لأن الولد جزء من أمه .

القول الرابع : عند الحنفية : إذا حصل نماء منفصل فلا رد ، فالنماء يمنع رد العين ؛ لأن العقد واحد على الأصل وعلى النماء ، فكيف تفسخون أصله وتبقونه في النماء ، وإن قلتم إنه يبقى للمشتري فقد فرقتم في عقد واحد ، وإن قلتم يرجع للبائع فكيف يرد للبائع شيئا غير موجود أثناء العقد وهذا من الزيادة عليه .

والراجح القول الأول لحديث : ﴿ الخراج بالضمان ﴾ [(٢)] .

شرط خيار العيب :

ويشترط للرد بالعيب ألا يعلم به المشتري حال العقد ، فإن كان عالما به وقت العقد فلا خيار لأنه اشترى على بصيرة .

مسألة : لو وجد في السلعة عيب عند المشتري وبا عيب قبل البيع ويريد ردها به ، اختلف العلماء على قولين :

الأول : أنه إذا حدث فيها عيب جديد عند المشتري فيمنع ردها بالعيب الأول لأن العيب الجديد على مسؤولية المشتري ، وفي ردها ضرر ، والضرر لا يزال بالضرر ، فيتعين الإمساك ويأخذ الأرش .

الثاني : له أن يردها بالعيب الأول ويدفع للبائع أرش العيب الجديد ، وإن أمسكها فله أرش العيب الأول . وهذان القولان رواية في المذهب .

مسألة : لو اختلفا عند من حدث العيب : يقول البائع حدث عنك ، ويقول المشتري بل عندك ، فبأي القولين نأخذ ؟

---

(١) الترمذي السير (١٥٦٦) ، أحمد (٤١٣/٥) ، الدارمي السير (٢٤٧٩) .

(٢) الترمذي البيوع (١٢٨٥) ، النسائي البيوع (٤٤٩٠) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٤٣) .

فيه تفصيل :

١- إذا كان العيب لا يحتمل إلا قول أحدهما فإنه يقبل بلا يمين ، كما لو اختلفا في من حدث عنده العيب ، وفيه دليل على أنه قديم كالإصبع الزائد فهو للمشتري ، أو جراحة مندملة فحالها تدل على أنا قديمة فيؤخذ بقول المشتري .

٢- أما إذا كان بالعكس كأن يكون الجرح جديد يـ ف دما فيقبل قول البائع ولا يقبل قول المشتري .

٣- أما إذا لم يوجد ما يدل على قدمه أو حداثته :

أ- فيقبل قول المشتري مع يمينه وهو المذهب ، لأن الأصل أنه لم يشتر هذا القدر الفائت بالبيع ، والأصل كونه يمينه وهو المذهب ، لأن الأصل أنه لم يشتر هذا القدر الفائت بالبيع ، والأصل كونه سليما .

ب- ورواية أخرى في المذهب أنا قول البائع مع يمينه واستدلوا بقصة ابن عمر رضى الله عنهما ، لأن ابن عمر لما باع عبدا على زيد بن ثابت ثم تبين به عيب فقال : ابتعت ما لم أعلم عيبه ، فترافعا إلى عثمان فأنكر ابن عمر - رضي الله عنهما حدوث العيب ، فطلب منه عثمان أن يحلف فأبى ، فقضى عليه بالنكول ، ثم باعه ابن عمر على آخر وربح فيه .

وعلى القول الذي سبق من أن القول للمشتري مع يمينه يحلف على البت ، أي أن هذا العيب حدث عند البائع .

مسألة : إذا اشترى ما لا يعلم عيبه إلا بكسره : فيجوز بيعه بحاله كالبيض والبطيخ والمعلبات ، سواء كان التغليف من أصل خلقته أو جاءت لمصلحته ، فإذا كسره ووجده فاسدا ، فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : أنه لا علاقة للمشتري بالبائع وليس على البائع عهدة ، وقد جرت عادة الناس على هذه المبايعة ، ولأن البائع لا يعلم بفسادها ، وهذا قول مالك .

القول الثاني : أن المشتري يرجع على البائع لأن الأصل السلامة ، ولكن هذا المكسور لا يخلو من حالتين :

أ - ألا يكون لمكسوره فائدة كالبيض فيرجع على البائع بكل الثمن .

ب - أن يكون لمكسوره فائدة كجوز الهند ، وبيض النعام ، والبطيخ ، فيخير المشتري بين أمرين :

الأول : أن يمسكه ويأخذ أرش العيب .

والثاني : يرده ويعطي البائع أرش الكسر ، وهذا قول الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد .

أما بيع الكراتين والصناديق المغلفة إذا فتحت ووجدت فاسدة فترد على ما هي عليه لأنه عيب يمكن اكتشافه ، وكسره لا يؤثر فيه ، ولا تدخل في الخلاف .

مسألة اشتراط البراءة من كل عيب :

كقول صاحب السيارة إنا معيبة - عموما - أو مجموعة حديد ، حتى يبرأ من كل عيب يظهر فيها للمشتري : فاختلفوا على أربعة أقوال :

القول الأول : أن البائع يبرأ من كل عيب يعلمه أو لا يعلمه . وهو قول الحنيفة ورواية عن أحمد ، لأن المشتري أسقط حقه ، فيصح هذا الشرط ؛ لأن المشتري التزم بذا .

القول الثاني : أن البائع لا يبرأ إلا من عيب بعينه ، وهذا المشهور من مذهب الحنابلة . كقوله في المحرك تريب ونحوه ، وفي الدابة عور ، أما قوله : أنا بريء من كل عيب فلا يصح .

القول الثالث قول المالكية : أنه يبرأ بالبراءة من كل عيب إذا لم يعلم عيبا ، أما إذا علم عيبا وكتمه فلا يبرأ ، وهو رواية عن أحمد .

القول الرابع قول الشافعي : أنه إذا اشترط البراءة من كل عيب فإنه يبرأ من عيب باطن الحيوان فقط ، فلا يبرأ بغير الحيوان ، أو العيوب الظاهرة ؛ لأن هذه العيوب لا تكون خفية .

الترجيح : والراجح قول المالكية والرواية الثالثة عن أحمد وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ، ويدل عليها قصة ابن عمر : فقد باع عبدا لزيد بن ثابت فوجد فيه زيد عيبا ، فقال : ابتعت ما لم أعلم ، فرفع ذلك إلى عثمان فقال لابن عمر : تعلم فيه عيبا ؟ فقال : لا ، فأمر أن يحلف فنكل ، فحكم على ابن عمر بالنكول ، فباعه على آخر وربح به ، فلو كان يعلم به عيبا لم يبرأ ، ولو حلف بعد إنكاره لبرئ .

هل خيار العيب على التراخي أو على الفورية ؟

قولان لأهل العلم :

١- رواية عن أحمد أن الخيار على التراخي بشرط ألا يتصرف في المبيع ، لأن الخيار لإزالة الضرر ، فإذا تصرف بعد علمه بالعيب فلا خيار له .

٢- رواية عن أحمد أن الخيار على الفور ، فإذا اكتشف العيب رد أو قبل ؛ لأن في التراخي ضررا على صاحب السلعة كالشفعة . [(١)] .

النوع السادس : الخيار من أجل التخبير بالثمن

تعريفه (أن يعتمد المشتري على البائع بمقدار الثمن ، فلا يشتري بطريق المساواة بل يشتريها بالثمن الذي اشتراها به البائع ويحدده ، فيبين الثمن أكثر أو أقل فيثبت له الخيار) .

وشرط صحة البيع : أن يعرف الطرفان الثمن عند العقد ، كأن يقول : اشتريتها بعشرة وأبيعها عليك بعشرة ، وإلا فيكون باطلا بقوله أشتريها منك بالثمن الذي اشتريته به بدون تحديد .

(١) يراجع الباقي من خيار العيب في الشرح الكبير ، أعلام الموقعين ٣/ ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، والمغني ٤/ ١٩٧ .

الصور التي يثبت فيها الخيار :

يثبت في أربع صور :

١- التولية ٢- المرابحة ٣- المواضعة ٤- الشركة .

الصورة الأولى : التولية : وهي أن يبيع السلعة له برأس مالها .

الصورة الثانية : المرابحة : أن يبيعها له برأس مالها وربح معلوم كالعشر مثلا .

الصورة الرابعة : الشركة : أن يقول اشتريت هذه السلعة بمائة ريال فشاركني بنصف الثمن ، فيدخل معه بقسطه من الثمن الذي اشتراها به .

ولا بد في هذه الأمور الأربعة من معلومية الثمن عند العقد . فلو قال : اشتريت هذه السلعة بمائة ريال وأبيعها لك بربح ريال في العشرة أو العشرة أحد عشر ، فكرهه الإمام أحمد لأن الثمن يكون مجهولا وقت العقد ، وقيل : لا بأس به لإمكان معرفته بالحساب ، فعلق على شيء تمكن معرفته .

وإذا باعه بالتخبير بالثمن ثم تبين أن البائع قد كذب عليه فرفع السعر في المرابحة أو المواضعة أو التولية أو الشركة وغرر بالمشتري بأن يكون قد اشتراه مع جملة أشياء مرتفعة أو أنه اشتراه ممن حاباه كابنه أو زوجته أو غير ذلك .

فاتفقوا على أن الزيادة تحط ويحط مقداره من المرابحة ، فإذا قال : اشتراه بمائة وتبين أنه اشتراه بتسعين فيحط من القيمة والربح العشر مثلا ، فيكون الموع تسعة وتسعين .

وإذا حطت الزيادة وربحها فهل للمشتري الخيار ؟ على قولين في المذهب :

١- له الخيار فتـ ل الزيادة ويـ ل قدرها من المرابحة ، ثم له الخيار في الإمضاء أو الفسخ ، وهو قول في المذهب لأنه قد تفوت مصلحته .

٢- أنه لا خيار له لإلغاء الزيادة التي كذب عليه فيها البائع إذا ألزم بالسعر الحقيقي وهو الصحيح ؛ لأن الضرر قد زال بتـ يل الزيادة .

مسألة : لو أخبر بالثمن ثم ادعى غلطا في إخباره بعدما تم العقد وانتهى :

فقد اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال :

القول الأول : لا يقبل أداؤه للغلط جاء ببينة أو لم يأت ، صدقه المشتري أو لم يصدقه .

القول الثاني : أنه يقبل قوله إذا جاء ببينة تشهد على صحة ما ادعاه من الغلط ، لأن البينة تقبل في غير هذه المسألة .

القول الثالث : يقبل قوله بيمينه .

القول الرابع : إذا صدقه المشتري قبل بدون يمين .

الترجيح : ولعل الصحيح هو القول الثاني ؛ لأن البينة تقبل ، وقد قال النبي ﷺ ﴿ البينة على من ادعى ﴾ .

مسألة : لو أخبر بثمن حال وقد اشتراه بالثمن المؤجل ولم يبين هذا للمشتري : على قولين :

الأول : أن المشتري يخير بين الفسخ إن شاء أو إمضاء البيع والثمن حالا لا مؤجلا ، ويكون بذا قد زال عنه الضرر .

الثاني : التفصيل :

أ - فإذا كان المبيع موجودا خير المشتري بين الفسخ وبين البيع مؤجلا .

ب - وإذا كان المبيع تالفا فإن الثمن يحبس حتى يحل الأجل ثم الأجل ثم يسلم للبائع ، وهذا أوجه في رفع الضرر عن المشتري .

مسألة : إذا أخبر بالثمن ثم تبين أنه اشتراه ممن لا تقبل شهادته له كابنه ولم يبين هذا ، فهذا محل للمحاباة والتهمة :

فإذا لم يخبر فإن المشتري بالخيار إن شاء أمضاه وإن شاء فسخه .

النوع السابع : خيار لاختلاف المتبايعين

اختلاف المتبايعين يقع في صور كثيرة منها :

١- أن يختلفا في مقدار الثمن .

٢- أن يختلفا في صحة العقد وبطلانه .

٣- أن يختلفا في الحلول والتأجيل والرهن والكفيل والضمان .

٤- أن يختلفا في مقدار المبيع .

٥- أن يختلفا في عين المبيع .

٦- أن يختلفا في التسليم .

٧- أن يختلفا في صفة الثمن .

٨- أن يختلفا في شروط في العقد .

الصورة الأولى : إذا اختلفا في مقدار الثمن :

إذا اختلفا في مقدار الثمن فقال البائع : بعت بمائة وقال المشتري : اشتريت بتسعين ففيها خلاف :

القول الأول : أنما يتحالفان ، فيحلف البائع أنه ما باعه بتسعين بل باعه بمائة ، ويحلف المشتري أنه ما اشتراه بمائة بل اشتراه بتسعين ، وهو قول أبى حنيفة والشافعي وأحمد ومالك في رواية لحديث : ﴿ إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع أو يترادان ﴾ (١) رواه سعيد وابن ماجه ، وهذا هو الراجح ؛ لأن كل منهما مدع ومنكر فيتحالفان ، ويتعلق بذا مسائل :

١- من الذي يبدأ منهما ؟ على قولين :

أ - قيل : يحلف البائع ثم المشتري لأن القول قول البائع وهذا قول الأئمة الثلاثة .

---

(١) ابن ماجه التجارات (٢١٨٦) .

ب- وقيل : يبدأ بالمشتري لأنه منكر واليمين في جنبته أقوى وهو أقوى ، وهو قول الإمام أبي حنيفة .

٢- إذا حلف أحدهما ونكل الثاني أو رفض أحدهما اليمين ، فيقضى عليه بالنكول ، وإن رفض الحلف قبل ذلك قضى عليه بحلف الآخر ولا يطلب من الخصم إعادة الحلف ، لحديث ابن عمر لما تخاصم هو وزيد عند عثمان فحكم فيها بالنكول على ابن عمر .

٣- إذا تم التحالف بين المتبايعين فهل ينفسخ العقد تلقائيا أو بحكم حاكم ؟ على قولين :

الأول : أن البيع ينفسخ تلقائيا بدون حكم حاكم .

الثاني : أنه لا بد من حكم الحاكم في فسخ العقد لأنه عقد صحيح لا ينفسخ إلا بحكم حاكم وهو الصحيح .

القول الثاني : أنه يقبل قول المشتري بيمينه ؛ لأن المشتري منكر ، فإذا لم يأت البائع ببينة ، فالحلف على المشتري ، وهو رواية عن مالك .

القول الثالث : أن القول قول البائع بيمينه وهي رواية عن أحمد وبه قال ابن المنذر ، وذلك أن عثمان طلب اليمين من ابن عمر والرسول ﷺ يقول : ﴿ إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع ﴾ [١] .

هذا إذا كانت السلعة موجودة ، أما إذا كانت السلعة تالفة واختلفا في مقدار الثمن . فعلى قولين :

الأول : إنما يتحالفان كما لو كانت موجودة ويرد ثمن المثل لعموم قوله : ﴿ إذا اختلف المتبايعان ﴾ [٢] . ولم يحدد كونا موجودة أو غير موجودة .

(١) ابن ماجه التجارات (٢١٨٦) .
(٢) ابن ماجه التجارات (٢١٨٦) .

الثاني : ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن القول قول المشتري مع يمينه لأن المشتري منكر واليمين على من أنكر ، ولأنه قد ورد في رواية (والسلعة قائمة) وقد قال أحمد : إن هذا اللفظة معلولة ولم تثبت في الحديث .

الصورة الثانية : إذا اختلفا في صحة العقد وبطلانه

أحدهما يقول : إن البيع باطل ، **والآخر يقول :** إن البيع صحيح مستوف للشروط . فيدعي أحدهما أن المبيع خمر أو ربا ، أو أن الشروط السبعة متخلفة ، وليس هناك بينة ، **أو يقول :** بعتك وأنا صبي أو لي الخيار ثلاثا ، أو بعتك مرغما ، فالقول هنا قول مدعي الصحة لأن الأصل في عقود المسلمين الصحة .

الصورة الثالثة : إذا اختلفا في الحلول والتأجيل والرهن والكفيل والضمان بأن يقول أحدهما هو حال ، ويقول الآخر مؤجل ، أو يقول : أشترط عليك رهنا أو كفيلا ، والآخر منكر لذلك ، فمن يقبل قوله : هل يقبل قوله المثبت أو النافي ؟

١- فإحدى الروايتين عن أحمد أن القول قول النافي (البائع) بناء على الأصل .

٢- والقول الثاني أنما يتحالفان وهو رواية عن الشافعي .

الصورة الرابعة : أن يختلفا في مقدار المبيع

كأن يقول أحدهما : بعت علي عبدين ، **فيقول الآخر :** بل بعت عليك عبدا واحد ، أو كتابين فيقول : بل كتاب ونحو ذلك ، فإن أتى أحدهما ببينة فتقدم ، وإذا لم توجد البينة فعلى قولين :

القول الأول : قول البائع مع يمينه لأنه منكر للزيادة ، والمشتري مدع ، ولعموم حديث ﴿ إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع مع يمينه ﴾ [(١)] .

القول الثاني : أنما يتحالفان ويترادان كما لو اختلفا في مقدار الثمن . والأول أرجح .

---

(١) الترمذي البيوع (١٢٧٠) ، أبو داود البيوع (٣٥١١) ، الدارمي البيوع (٢٥٤٩) .

الصورة الخامسة : إذا اختلفا في عين المبيع

كأن يقول أحدهما : بعت عليك كتاب المغني ، **قال الآخر :** بل كتاب الموع ، أو بعت علي العبد زيد ، قال : لا بل العبد علي . .

فلا شك أنما يتحالفان ويبطل البيع ، فيحلف البائع ما بعتك الموع ، بل بعت عليك المغني ، ويحلف المشتري أنه لم يشتر الموع .

الصورة السادسة : إذا اختلفا في التسلم أيهما يسلم ما عنده

بأن قال المشتري : لا أسلم الثمن ، **وقال البائع :** لا أسلم المبيع ، فاختلف العلماء على أقوال :

الأول : أنه يؤخذ كل من العوضين ويجعل بيد أمين بأمر الحاكم ويعطى كل حقه ، أو تشكيل لجنة من عدة أطراف بعيدة عن الـ اع كتسليم الأسرى وتبادلهم .

الثاني : أنه يجبر البائع على تسليم الثمن ثم يجبر البائع على تسليم المبيع .

الثالث : أنه يجبر المشتري على تسليم الثمن ثم يجبر البائع على تسليم المبيع .

الصورة السابعة : إذا اختلفا في صفة الثمن :

بأن قال : بعتك بدنانير ، قال : بل بدراهم ، فيرجع إلى عملة البلد ، وإن وجد عدة عملات فللأغلب .

الصورة الثامنة : إذا اختلفا في شروط العقد :

إذا اختلفا في شروط في صفة العقد

١- فالقول قول النافي وهو المذهب وقول أبي حنيفة لأنه الأصل .

٢- وعند الشافعي يتحالفان ويترادان .

التصرف في المبيع قبل قبضه

إذا تم العقد بشروطه وإجراءاته اللازمة فإنه ينتقل الملك من البائع إلى المشتري إذا لم يكن هناك خيار مجلس أو خيار شرط بموجب العقد .

ويكون ملكا ضعيفا لا يجيز له التصرف في المبيع حتى يقبضه بإجماع أهل العلم ، عدا الشيخ عثمان البتي الذي خالف الإجماع وخالف النصوص فأباح للمشتري التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقا ، وهو قول شاذ لا يلتفت إليه إن صح عنه .

فلا يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه مطلقا قال ابن القيم : لأن الحكمة في ذلك أن الملك ضعيف ولا يمكنه السيطرة عليه وتسليمه لمن باعه له ، وربما أن البائع إذا رأى المشتري قد ربح فيه حصل عنده تندم فيماطل بالتسليم ويحاول فسخ العقد بكل وسيلة ، فمنعوا المشتري من التصرف في المبيع حتى يقبضه .

وقال غيره : إن العلة توارد ضمانين على شيء واحد ، لأن المبيع بعد العقد يكون في ضمان البائع الأول حتى يسلمه ، فإذا باعه المشتري على آخر قبل تسلمه إياه صار في ضمان المشتري الأول إضافة إلى البائع الأصلي ، فيحصل التضارب في الضمان ، ولم يرتض شيخ الإسلام وتلميذه هذه العلة .

* فاتفق أهل العلم على أنه لا يتصرف المشتري في المبيع قبل قبضه في الجملة ، واختلفوا هل كل مبيع لا يصح التصرف به قبل قبضه أم هناك ما يجوز فيه ذلك . ؟

على أربعة أقوال :

القول الأول : أن المشتري لا يصح له التصرف في السلعة قبل قبضها مكيلة كانت أو موزونة أو غير ذلك مطلقا ، وهي رواية عن أحمد وقول الشافعي وبه قال جماعة من التابعين مستدلين بعموم الأحاديث وبأحاديث خاصة مثل حديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ ﴿ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ﴾ [1] ، وهو عام في جميع السلع ، فلم يستثن شيئا كما ورد من قول ابن عباس : (لا أحسب كل شيء إلا كالطعام) فهذا قياس من ابن عباس ، وحديث حكيم بن حزام ﴿ إذا اشتريت

(١) البخاري البيوع (٢٠١٧) ، مسلم البيوع (١٥٢٦) ، النسائي البيوع (٤٦٠٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٩٩) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٢٩) ، أحمد (٥٦/١) ، مالك البيوع (١٣٣٧) ، الدارمي البيوع (٢٥٥٩) .

شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ﴾ [1] رواه أحمد ، وهذا عام لكل شيء ، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ونصره في تذيب السنن .

القول الثاني : قول أبي حنيفة : لا يصح تصرف المشتري بالمبيع قبل قبضه إلا العقارات ، وما عداها لا يجوز التصرف فيها قبل قبضها ، لأن العقارات يؤمن التلف عليها بخلاف غيرها فلا يؤمن التلف عليه .

القول الثالث : وهو المشهور عن الإمام أحمد : أنه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه في المكيلات والموزونات وما بعد وما زرع ونحوها ، وما عداها يجوز التصرف فيه قبل قبضه كالحيوانات ، لأن ورد في بعض الأحاديث النهي في المكيل والموزون مطعوم أو غير مطعوم .

القول الرابع : أنه يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل قبضه في الطعام فقط مما يؤكل ويشرب وهو قول الإمام مالك وما عدا الطعام وما في حكمه فيجوز التصرف فيه قبل قبضه ، واستدل بالنصوص التي وردت في الطعام ﴿ نى عن بيع الطعام حتى يستوفى ﴾ [2] .

الترجيح : الأول أرجح :

١- لأن الـ اع قد يقع بين البائع والمشتري .

٢- وهو نص حديث زيد وحكيم .

٣- القياس على الأحاديث التي وردت في المكيل والموزون ويلحق با ما لم ينص عليه ، ولا يخص با . بل هو عام للمبيعات .

٤- لأن العلة إزالة الضرر .

٥- ضعف ملك المشتري - وهو محتمل في كل المبيعات ، ولذا قال ابن عباس : (لا أحسب كل شيء إلا كالطعام) .

---

(١) الترمذي البيوع (١٢٣٢) ، النسائي البيوع (٤٦٠٣) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٣) ، ابن ماجه التجارات (٢١٨٧) ، أحمد (٤٠٢/٣) .

(٢) مسلم البيوع (١٥٢٨) ، أحمد (٣٤٩/٢) .

ما يتحقق به القبض في كل شيء

القبض يختلف باختلاف المبيعات فكل شيء قبضه بحسبه :

١- فقبض ما ينقل بنقله كالطعام والدواب لأن النبي ﷺ نهى عن بيع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ، فلو نقلها من ناحية البائع إلى ناحية أخرى في محل البائع فلا يعتبر قبضا تاما ، ولو باع شيئا بالعدد ثم جاء المشتري وعده ولم ينقله فهذا قبض غير تام لأنه لم ينقلها إلى رحله .

٢- وما يكال ويوزن أو يعد فبعده ووزنه وكيله مع نقله على الصحيح من أقوال أهل العلم ، وقيل يكتفى بكيلها ووزنا أو عدها ، وعليه متن الزاد والمذهب ، والصحيح أنه لا بد من النقل .

٣- أما ما يتناول كالأشياء الخفيفة كالجواهر ، وغيرها كالأواني ، فقبضها بتناولها .

٤- وأما ما لا ينقل كالعقارات فقبضه بتخليته كالأراضي والبساتين ، وبإيقاف المشتري عليها وقوله هذه أرضك أو بيتك أو بستانك ، والبيت بالتخلية بينه وبينه بإعطائه المفاتيح .

ولو تصرف وباع قبل القبض فالبيع الثاني باطل .

مسألة : إذا تلف المبيع قبل قبضه فعلى من يكون الضمان ؟

لا تخلو هذه المسألة من أربع حالات :

الحالة الأولى :

أن يكون تلفه بآفة سماوية كما احترق بدون سبب ظاهر أو ماتت الدابة أو أي آفة لا صنع للآدمي ، ففي هذه الحالة ينفسخ البيع ويرجع المشتري على البائع بالثمن .

الحالة الثانية :

أن يتلف بفعل المشتري أو بسببه كصدم السيارة التي اشتراها أو صدام البهيمة فهو الذي تسبب في إتلافه ، كما لو أشعل نارا فتلفت السلعة ، فإتلافه في هذه الحالة بمثابة القبض له .

الحالة الثالثة :

أن يكون التلف بفعل أجنبي كأن دهس البهيمة فيخير المشتري بين أمرين :

١- إما أن يفسخ ويرجع بالثمن على البائع ويرجع البائع على المتلف .

٢- وإما أن يمضي البيع ويطالب المتلف إن كان مثليا بمثله أو بقيمته .

الحالة الرابعة :

أن يتلفه البائع ، وقد اختلفوا فيها على قولين :

الأول : أن البيع ينفسخ كما لو أتلفه الأجنبي ، ويرجع المشتري على البائع بالثمن .

الثاني : وهو الشافعي : أن المشتري بالخيار كما لو أتلفه الأجنبي .

أ - إما أن يفسخ فيرجع بالثمن على البائع .

ب- أو يمضي البيع فيطالب المتلف بالقيمة أو المثل .

وما لا يشترط فيه القبض فهو في ملك المشتري من الأول وما سبق فيما يقبض [(١)] .

الإقالة

تعريفها : لغة : (هي الرفع والإزالة) أقال الله عثرتك : أزالها ورفعها .

اصطلاحا : (هي رفع العقد وإزالته) . وهي مشروعة بالإجماع لأن فيها تفريجا عن المسلم وإزالة لحرجه ، وفي الحديث : ﴿ من أقال مسلما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة ﴾ [(٢)] ، فهذا دليل على استحبابها .

وأسبابها : إما لندم أحد الطرفين بسبب غبن يراه أو بسبب إعساره بالثمن أو بسبب استغنائه عن السلعة ، أو لندم البائع ، كما لو باع بيته وتبين أنه بحاجة إلى سكناه فليس له مخرج من البيع لتمام شروطه إلا الإقالة ، ولذا حث عليها الشارع لما فيها من التفريج عن المسلم .

---

(١) راجع : (تهذيب السنن ل/٥٥ ابن القيم /٥٥ مختصر شرح تهذيب سنن أبي داود ١٣٠/٥ ومعالم السنن للخطابي) .

(٢) أبو داود البيوع (٣٤٦٠) ، ابن ماجه التجارات (٢١٩٩) ، أحمد (٢٥٢/٢) .

مسألة : هل الإقالة فسخ وإزالة للعقد الأول أو بيع ثان ؟ لأن فيها ثمنا ومثمنا ومبادلة ، فقد اختلف العلماء فيها على أقوال :

القول الأول : أن الإقالة فسخ وليست بيعا ، وهو رأي الحنابلة والشافعية ، لأمور :

١- أنا ليست إنشاء عقد وإنما هي إزالة العقد السابق فلا تكون بيعا .

٢- أن معناها يختلف عن معنى البيع ؛ لأن البيع إيجاد عقد وهذه إزالة عقد ، فبينهما تضاد .

٣- أن الإقالة ليست من ألفاظ البيع ولم ترد في كتب الفقه واللغة فتقول : بعتك ، وملكتك ، وأعطيتك ، ولا تقل أقلتك .

٤- أن الإقالة تصح فيما لا يصح فيه البيع ، كما في دين السلم فلا يجوز فيه البيع ما دام في الذمة لحديث ﴿ من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ﴾ [(١)] ، وتجوز فيه الإقالة قبل القبض .

٥- أن الإقالة لا تجوز بأكثر من الثمن الذي وقع عليه العقد ولا بأقل منه ، ولو كان بيعا لجاز فيه الزيادة والنقص ، فالإقالة قربة وفيها أجر كالقرض .

القول الثاني : أن الإقالة بيع وهو قوله الإمام مالك ، ويترتب عليها أحكام البيع من الخيار . . . . إلخ . . ووجه ذلك أنا مترتبة على البيع ، وما ترتب على البيع فهو بيع ، فهذه ثمن ومثمن بين طرفين انعكس فيها البائع مشتريا والمشتري بائعا ، وفيها شروط البيع والعاقد والمعقود عليه والصيغة ، وكونا بمثل الثمن لا يمنع من موتا بيعا كالتولية ، ومع ذلك لا بد أن تكون بالثمن الأول بلا زيادة ولا نقص .

القول الثالث : للحنفية : أن الإقالة فسخ بالنسبة للبائع والمشتري ولكنها بيع بالنسبة للشفيع ، فلو باع أحدهما شقصا له في عقار ثم تقايلاه فهي إقالة ، أما إذا جاء الشفيع

---

(١) أبو داود البيوع (٣٤٦٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٣) .

وشفع وأراد أخذها فهي في حقه بيع ، فهي فسخ بالنسبة للبائع والمشتري وبيع بالنسبة للشفيع ، وفي هذا سد لذريعة إسقاط الشفعة .

فهي فسخ في حق الطرفين وبيع في حق الشفيع ؛ لأن حقه لا يسقط بوجود الإقالة ، ويرد عليه بأنه عقد واحد فلا يصح أن يكون فسخا باعتبار طرف وبيعا باعتبار طرف آخر .

ثمرة الخلاف : من الآثار المترتبة على الخلاف :

١- إن قلنا إنه بيع دخل فيه خيار المجلس ، وإن لم يكن بيعا لم يدخل .

٢- لو حلف أو طلق أنه لا يبيع ثم أقال أحد عملائه ، فإن اعتبرناه بيعا فإنه يحنث ويقع الطلاق ، وإن قلنا إنه فسخ لم يحنث .

٣- إن قلنا إنها بيع دخلت الشفعة ، وإن كانت فسخا فليس فيها شفعة .

٤- إذا كانت بيعا فلا تحصل الإقالة قبل القبض فيما يشترط فيه القبض ، وإن كانت إقالة فلا يشترط فيها القبض .

٥- إذا كانت بأقل أو أكثر من الثمن ، فإن كانت فهي باطلة عند أحمد والشافعي وعند أبي حنيفة تصح ويبطل الشرط ، والراجح أنها إقالة باطلة .

الربا

تعريفه

فيه لغات : بالألف المقصورة (الربا) وبالألف الممدودة (الرباء) ويكتب بالياء بدل الألف (الربى) لأن أوله مكسور ، ومثنى على (ربيان) وبالإبدال ، (ربوان) ، ويكتب بالواو - وهو موجود بالمصحف - بدل الألف - الربو ، لأن الحجازيين تعلموا الخط من أهل الحيرة وكانوا يكتبون الألف واوا ، وفيه لغة الرماء بالميم ويقال : الربية .

وهو لغة : الزيادة ، يقال : ربا الشيء إذا زاد قال تعالى : ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِيٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ ﴾ [1] ، إما بنفسه أو بمقابل ، ومن الذي يربو بنفسه قوله تعالى : ﴿ وَتَرَى ٱلْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾ [2] ، ويكون بمقابل كدرهم بدرهمين ، وهو المقصود في هذا الكتاب .

وفي الشرع : (زيادة في مال مخصوص) .

حكمه وأدلة تحريمه

حكمه : هو حرام بالكتاب والسنة والإجماع والعقل .

أولا : الكتاب

١- فقوله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿٢٧٦﴾ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿٢٧٧﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ ﴾ [3] .

فهذه الآيات آخر ما نزل من القرآن الكريم ، فالله حرم الربا في هذه الآيات وذكر أنواعا من الوعيد ، منها أن المرابي لا يقوم إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس

(١) سورة الروم آية : ٣٩ .
(٢) سورة الحج آية : ٥ .
(٣) سورة البقرة الآيات : ٢٧٥ - ٢٨٠ .

في يوم القيامة إذا قام إلى المحشر يقوم ويسقط ثم يقوم ويسقط لما في بطنه من أكل الربا ، فشبهه بالمصروع والمجنون لأنه لا يمشى مشية معتدلة ، لأنهم قالوا : ﴿ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ ﴾ [1] وعاندوا وكابروا ، وهذا قياس معكوس لأنهم من شدة العناد جعلوا الأصل فرعا والفرع أصلا ، وإلا لقالوا : إنما الربا مثل البيع ، فقد قالوا : إذا جازت الزيادة عند البيع فكيف لا يجوز عند الأجل ؟ ولكن لا قياس ، والفرق ظاهر بين الزيادة عند البيع المؤجل وهي مقتضى الضرورة ، فإنه يأخذ نظير الأجل زيادة ، لكن عند حلول الأجل لو زاد لكان ربا ، ويأخذون بدون فائدة تعود على المدين غير التأجيل ، لأنه عند العقد الأول كل استفاد : الأول بالسلعة والآخر بالتأجيل ، لكن بعد حلول الأجل لم يستفد المشتري شيئا بل يتضرر بالزيادة لأنه عاجز عن الأصل فكيف يضاعف عليه ؟

٢- وقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ١٣٠ ﴾ [2] .

فهذا بيان لما كان عليه حالهم وتشنيع على فعلهم ، وليس فيها دلالة على جواز الربح البسيط ، والله حرم الربا وأطلق ، فكله حرام وظلم للأغنياء والفقراء ، سواء كان استثماريا أو استهلاكيا .

ثانيا : السنة

١- حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : ﴿ لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله ﴾ [3] . رواه مسلم وأبو داود والترمذي ، وفي رواية الترمذي وأبي داود ﴿ لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه ﴾ [4] .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .

(٢) سورة آل عمران آية : ١٣٠ .

(٣) مسلم المساقاة (١٥٩٧) ، الترمذي البيوع (١٢٠٦) ، النسائي الطلاق (٣٤١٦) ، أبو داود البيوع (٣٣٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٧٧) ، أحمد (٤٦٥/١) ، الدارمي البيوع (٢٥٣٥) .

(٤) مسلم المساقاة (١٥٩٧) ، الترمذي البيوع (١٢٠٦) ، النسائي الطلاق (٣٤١٦) ، أبو داود البيوع (٣٣٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٧٧) ، أحمد (٤٦٥/١) ، الدارمي البيوع (٢٥٣٥) .

٢- عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ اجتنبوا السبع الموبقات وذكر منها الربا ﴾ [١] متفق عليه ، وحديث ﴿ الربا بضع وسبعون شعبة أهونا كأن يقع الرجل عل أمه ﴾ [٢] .

٣- حديث عبد الله بن الحنظلية ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ ﴿ درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية ﴾ [٣] رواه أحمد .

فهذا يدل على شدة التحريم الربا وأنه من كبائر الذنوب .

وأما إذا كان مستحلا للربا فهو كافر ، ففي الآية : ﴿ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿٢٧٦﴾ ﴾ [٤] . فقيل كفر نعمة وقيل كفر أكبر ، والصواب التفصيل ، فإن كان مستحلا له فيكفر كفرا أكبر ، وإن كان غير مستحل فهو كفر أصغر .

والتنصيص على الأكل في الآيات والأحاديث ليس للتخصيص وإنما لأنه أعظم وجوه الانتفاع ، ولأن الأكل يؤثر في صاحبه تأثيرا شديدا ويؤثر في صلته بالله ، فإنه يكون مأكله حراما وتؤثر في تعامله مع الناس ، ويشمل ما لو لم يأكله كما لو لبسه أو جعله في عقارات أو غيرها .

فأخذ الربا حرام على كل وجه وغير مختص بالأكل .

---

(١) البخاري الوصايا (٢٦١٥) ، مسلم الإيمان (٨٩) ، النسائي الوصايا (٣٦٧١) ، أبو داود الوصايا (٢٨٧٤) .
(٢) ابن ماجه التجارات (٢٢٧٤) .
(٣) أحمد (٢٢٥/٥) .
(٤) سورة البقرة آية : ٢٧٦ .

ثالثا : الإجماع

أجمع أهل العلم في الجملة إجماعا قطعيا على تحريمه ، وقد يختلفون في بعض الصور هل تدخل في الربا أو لا تدخل ؟

الحكمة من تحريم الربا

حينما نقرأ الآيات من سورة البقرة وغيرها نجد أن الله سبحانه يقارن بين الصدقات والإنفاق ﴿ مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّاْئَةُ حَبَّةٍ ۗ وَٱللَّهُ يُضَٰعِفُ لِمَن يَشَآءُ ۗ ﴾ (١) ، وبين الربا ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ﴾ (٢) . وقال في أثناء الآيات : ﴿ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ ﴾ (٣) ، وقال في سورة الروم : ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِيٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ ﴿٣٩﴾ ﴾ (٤)

١- لأن المتصدق يعطي وينفع المحتاجين ، والمرابي يستغل حاجة الناس ويضاعف عليهم الأرباح ، فالمرابي يأخذ ولا يعطي ، والمتصدق يعطي ولا يأخذ . ويمحق الله الربا بزوال بركته فلا ينتفع به لا في الدين ولا في الدنيا وقيل يتلفه ، وهذا شيء مشاهد من الكوارث التي تحدث بسبب الربا مما استفحل بالمحاصيل والمزارع والقحط في الجهات المخصبة وما يصيب الأفراد من الإفلاس ، وكون المرابي متلهفا متعطشا .

٢- لكون الربا جريمة اجتماعية لاستغلال الأغنياء حاجة الفقراء وضروراتم أغنياء أو فقراء والتضييق عليهم ، والله يريد الإحسان ومواساة المحتاجين بالتعامل الشريف .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٦١ .
(٢) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .
(٣) سورة البقرة آية : ٢٧٦ .
(٤) سورة الروم آية : ٣٩ .

٣- ومنها أن الربا يعطل أبواب الإحسان والتبرع والصدقة وإقراض المحتاج ، فوسيلة الحصول على القرض هو الربا . وأكل الربا من صفات اليهود : ﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ (١) ، ﴿ سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ ﴾ (٢) ومن السحت الربا ، وهو دليل على تحريم الربا في الشرائع السابقة .

٤- ومنها أن الربا تجميد للأموال التي يجب أن تحرك لمنفعة التمع من البيع والشراء وإنشاء المصانع والإنتاج ، ويكون المرابي اتكاليا يحصل على الأموال من غير أن يتحرك .

ومن أضرار الربا حصول الكوارث على التمع بسبب المرابين ، وهي لا تقتصر على أموال المرابين بل تعم على الجميع .

أنواع الربا

ينقسم الربا إلى قسمين :

القسم الأول : ربا النسيئة ، كما لو باع درهما بدرهمين أو بدرهم إلى أجل ، وهو ربا الجاهلية ، فقد كانوا يقولون للمدين : إما أن تقضي وأما أن ترابي ، وكما هو حاصل في البنوك الآن ، وهو المذكور في القرآن ، وهو ربا جلي محرم تحريم الغايات .

القسم الثاني : ربا الفضل : (كما لو باع صاعا بصاعين أو درهما بدرهمين حالا) ويحصل غالبا لوجوده صفة في أحد الشيئين كالجودة ، وجاء تحريمه في القرآن مجملا وفصلته السنة ، وقيل إنه لم يرد تحريمه في القرآن ، وإنما ثبت في السنة وهو الربا الخفي وحرم تحريم الوسائل ، لحديث أبي سعيد ﴿ أن الرسول ﷺ استعمل رجلا على خيبر ، فجاء بتمر جنيب فقال : أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال : إنا لنأخذ الصاع من هذا

(١) سورة النساء آية : ١٦١ .

(٢) سورة المائدة آية : ٤٢ .

بالصاعين . فقال : لا تفعل بع الجمع بالدراهم - ثم ابتع بالدراهم جنيبا . وقال في الميزان مثل ذلك ﴾ [1] متفق عليه ، وغيره من الأحاديث الصحيحة .

ونسب إلى ابن عباس ، وأسامة بن زيد ، وزيد بن أرقم ، وابن الزبير إباحة ربا الفضل استدلالا بحديث أسامة ﴿ لا ربا إلا في النسيئة ﴾ [2] متفق عليه . ولعل الأحاديث الأخرى الصحيحة والإجماع ، ولعل الأحاديث الأخرى لم تبلغهم وهي ثابتة في المتفق على صحته ، ويروى أن ابن عباس رضي الله عنهما لما بلغه حديث عبادة وأبي سعيد تراجع عن رأيه ، وهذا الرأي مخالف للأدلة الصحيحة والإجماع فلا يعتد ، وكل يؤخذ من قوله ويرد إلا الرسول ﷺ .

الإجابة عن حديث أسامة : وأما حديث أسامة فهو صحيح لا إشكال في صحته ، أما مدلوله :

١- فإنه منسوخ لأنه مبني على ما كان في أول الأمر ، ودليل نسخه الإجماع على عدم الأخذ به ، والإجماع لا ينسخ بنفسه وإنما ينسخ بدليل ما يستند عليه ولو خفي علينا ويكون هو الناسخ .

٢- أن دلالة حديث أسامة دلالة مفهوم ، وقد خالفت صريح الأحاديث ، وإذا تعارض المفهوم مع النص يقدم النص ، ودلالة المنطوق مقدمة على دلالة المفهوم .

٣- يحمل على ما إذا اختلفت الأجناس فيجوز التفاضل وتحرم النسيئة فقط لقول الرسول ﷺ ﴿ فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد ﴾ [3] .

٤- أن معناه لا ربا أشد تحريما وإثما إلا النسيئة ، وهذا أسلوب معروف عند العرب : لا عالم إلا زيد لأنه بارز ، ولا ينفي هذا وجود الكثير غيره المشارك له في الصفة .

---

(١) البخاري الوكالة (٢١٨٠) ، مسلم المساقاة (١٥٩٣) ، النسائي البيوع (٤٥٥٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٦) ، أحمد (٦٠/٣) ، مالك البيوع (١٣١٥) ، الدارمي البيوع (٢٥٧٧) .

(٢) مسلم المساقاة (١٥٩٦) ، النسائي البيوع (٤٥٨٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٧) ، أحمد (٢٠٢/٥) .

(٣) مسلم المساقاة (١٥٨٧) ، الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) .

وهذا حاصل ما ذكره النووي في شرح مسلم على هذا الحديث .

ومن المسائل التي أثيرت حول ربا الفضل في الوقت الحاضر : قول بعض المعاصرين :

١- إن أبا حنيفة أجاز الربا مع الحربيين في دار الحرب ، فقد قال : يحرم الربا بين المسلمين في دار الإسلام وبين والمسلم والكافر في دار الإسلام ، ويجوز بين الكافر والمسلم في دار الحرب ، واستدل بحديث عن مكحول عن النبي ﷺ قال : ﴿ لا ربا بين مسلم وحربي في دار حرب ﴾ وهذا مردود من عدة نواح هي :

أولا : أن هذا الحديث ضعيف فهو مرسل من مراسيل مكحول لأن مكحولا رواه عن النبي ﷺ بدون واسطة فلم يذكر الصحابي .

ثانيا : لو صح فمعناه النهي ، وليس معناه النفي ، فقد جاء بصورة النفي وهو نهي أي لا ترابوا مع الحربيين في دار الحرب ، مع عموم الآيات والأحاديث التي جاءت بتحريم الربا مطلقا ، وهي صحيحة صريحة وكلها مطلقة عامة .

٢- قول بعضهم : إنه لا ربا إلا في النسيئة لأنه هو المذكور في القرآن ، وقد سبقت الإجابة عنه من وجهين :

أ- أنه داخل في تحريم عموم الربا المذكور في القرآن الكريم ، كقوله تعالى : ﴿ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ﴾ [1] ، وقوله : ﴿ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾ [2] ، وقوله : ﴿ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾ [3] .

ب- أنه ثبت التحريم من السنة الصحيحة ، والسنة تفسر القرآن .

٣- قول بعضهم : إنه لا يحرم الربا إلا إذا كان مع الفقراء رفقا بم ، وهو ما يسمونه (الربا) الاستهلاكي ، أما إذا كان مع الأغنياء فإنه لا يحرم ، وهو ما يسمونه (الربا

(١) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .
(٢) سورة آل عمران آية : ١٣٠ .
(٣) سورة البقرة آية : ٢٧٨ .

الاستثماري) ، والجواب أن الله حرم الربا مطلقا ، فمن خصص شيئا فعليه إقامة الدليل على التخصيص ، وإلا كان قولا على الله بلا علم .

الأجناس التي يجري فيها الربا

نص النبي ﷺ على ستة أشياء في الأحاديث هي : الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح ، إذا بايع جنس منها بمثله فيحرم الربا والنسيئة ، وإذا اختلف الجنس بينها جاز التفاضل وحرمت النسيئة ، ولا خلاف في جريان الربا في هذه الستة ، ولكن هناك خلاف بين أهل العلم هل يجري الربا في غيرها على أقوال :

القول الأول : ذهب بعض العلماء إلى أن الربا لا يجري في غيرها ، وإليه ذهب قتادة بن دعامة السدوسي رضي الله عنه وابن عقيل من الحنابلة وهو مذهب الظاهرية ، وحصر الظاهرية للربا في هذه الأصناف بناء على إنكار القياس عندهم ، وحصر ابن عقيل العلة لأن الأصل في البيع الحل إلا ما استثناه الدليل سواء كان بزيادة أو نسيئة ، والله يقول : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [1] ، وقالوا : الفائدة جائزة إلا ما خصه الدليل ، ورد عليهم بأن آخر الآية يدل على تحريم الزيادة ﴿ وحرم الربا ﴾ ، والربا : الزيادة وهو ظاهر الآية .

القول الثاني : أن الربا يتعدى هذه الأصناف إلى كل ما شاركها في العلة ويتناوله التحريم إذا اتحدت العلة ، وعليه الجماهير ومنهم الأئمة الأربعة .

واختلفوا في العلة على أقوال : وقد أوصلها النووي في المجموع إلى عشرة أقوال وفي المغني خمسة كما يلي :

١- أن العلة في الذهب والفضة الوزن فيقاس عليهما كل موزون من حديد ورصاص وغيرها ، والعلة في الأربعة الأخرى الكيل والوزن مأكولا كان أو غير مأكول وهو

(١) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .

مذهب أبي حنيفة والمشهور عن الإمام أحمد رحمه الله ، فكل ما يكال ويوزن يحرم فيه الربا .

فالملاحظ فيها المعيار في بعض الروايات ﴿ كيلا بكيل ﴾ [(١)] ، وفي رواية ﴿ ومثل ذلك في الميزان ﴾ [(٢)] ، وقوله ﴿ مثلا بمثل ﴾ [(٣)] يدل على هذا .

ولحديث أبي سعيد ﴿ أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب فقال : أكل خيبر هكذا ؟ قال : إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، فقال : لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا ، وقال : في الميزان مثل ذلك ﴾ [(٤)] ، متفق عليه .

٢- أن العلة في الأربعة هي الطعمية ، فيدخل الربا في كل ما يطعم من الأصناف الأربعة وغيرها على أنه قوت أو فاكهة أو دواء ، كالتمر والتفاح والعنب وغيرها .

وهذا قول الشافعي في الجديد ورواية عن الإمام أحمد ، واستدلوا بحديث معمر بن عبد الله ﴿ الطعام بالطعام مثلا بمثل ﴾ [(٥)] ، رواه مسلم ، فدل على أن العلة الطعمية .

٣- وقيل : العلة في الأصناف الأربعة هي الطعمية مع الكيل أو الوزن ، وهذا رواية عن الإمام والقول القديم للشافعي واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية للجمع بين الأحاديث لأنا دلت على الكيل والوزن ، وأحاديث دلت على الطعمية ، فيخرج بذلك المطعوم الذي لا يكال ولا يوزن وهذا أضيق من الذي قبله من ناحية التطبيق ، فلا يدخل البطيخ والخضراوات ونحوها .

---

(١) أحمد (٢/٢٣٢) .

(٢) البخاري الوكالة (٢١٨٠) ، مسلم المساقاة (١٥٩٣) ، الدارمي البيوع (٢٥٧٧) .

(٣) البخاري البيوع (٢٠٦٧) ، مسلم المساقاة (١٥٨٤) ، الترمذي البيوع (١٢٤١) ، النسائي البيوع (٤٥٧٠) ، أحمد (٣/٥١) ، مالك البيوع (١٣٢٤) .

(٤) البخاري الوكالة (٢١٨٠) ، مسلم المساقاة (١٥٩٣) ، النسائي البيوع (٤٥٥٣) ، مالك البيوع (١٣١٥) ، الدارمي البيوع (٢٥٧٧) .

(٥) مسلم المساقاة (١٥٩٢) ، أحمد (٦/٤٠١) .

٤- أن العلة في هذه الأشياء الأربعة الاقتيات مع الادخار كالبر أو ما يصلحه (بمعنى كونه إداما له كالملح (أي ما يسوغ أكله) فلا يدخل الحطب) . ولا يدخل في الربا الفواكه وما يطعم على أنه دواء أو يقتات ولا يدخر كاللحوم ، وهو رأي المالكية واختاره ابن القيم في أعلام الموقعين ، وهذا أضيق من ناحية التطبيق من قول الشافعي .

العلة في النقدين وبيان ثمرة الخلاف بين الجمهور وأبي حنيفة فيها

العلة في النقدين :

١- سبق أن العلة في النقدين عند الحنفية والمشهور عن أحمد الوزن .

٢- وعند الجمهور العلة الثمنية وهو الراجح ، ويسري الحكم على ما تضعه الدولة ثمنا للأشياء كالأوراق النقدية والعملة النحاسية أو الحديدية ويدخلها الربا . وبه صدر قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية .

ويرى شيخ الإسلام أن الدرهم ليس خاصا بالفضة ، وأن الدراهم في كل عصر بحسبه ، فتقطع اليد فيما يسمى دراهم في كل العصور ، والجماهير على خلافه وأن الأصل في الدراهم الذهب والفضة ، ويلحق بها ما مقامها في كل عصر .

ثمرة الخلاف بين الجمهور وأبي حنيفة في العلة (في النقدين) :

ثمرة الخلاف بين الجمهور القائلين بالثمنية وأبي حنيفة ورواية عن أحمد الذين ذهبوا إلى أن العلة الوزن :

فمن قال بالثمنية فالربا لا يتعدى إلى كل موزون إلا ما جعل ثمنا للأشياء ، ومن قال بالوزن فإن الربا يتعدى إلى جميع الموزونات .

ورد على الحنفية بأنهم يجيزون إسلام الدراهم في الحديد والرصاص ، فلو كانت العلة الوزن لم يجز السلم بين الموزونين ، فالعلة كون هذه الأشياء أثمانا .

وعلى مذهب الحنفية فإن النقود بديلة عن الذهب والفضة ، والبديل يأخذ حكم المبدل ، فيدخل فيها الربا ولو لم تكن بالوزن ؛ لأن العلة القيمة والثمنية ، وعملة كل دولة تعتبر جنسا مستقلا عن عملة الدولة الأخرى - فيجوز في بيع العملات بعضها ببعض التفاضل إذا اختلف الجنس ويحرم فيها النساء .

أما ما أخرجته الصناعة عن أصله من كون الحديد أواني فلا يدخل فيها الربا إلا الذهب والفضة .

متى تجوز الزيادة ومتى يجوز النساء ومتى يحرمان

أولا : ما اتحدت فيه العلة والجنس حرم التفاضل والنسأ لحديث : ﴿ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح يدا بيد مثلا بمثل ﴾ [1] .

فنص على أنه اتحد الجنس والعلة حرم النوعان الفضل والنسيئة .

ثانيا : إذا اختلف الجنس واتحدت العلة فيجوز التفاضل ويحرم النسأ لحديث ﴿ فإذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد ﴾ [2] .

ثالثا : إذا اختلف الجنس والعلة جاز الأمران كبيع الذهب بالحنطة .

ما علقت به الأحكام

الجنس هو ما يشمل أنواعا ، والنوع ما يشمل أفرادا ، فالجنس أعم من النوع ، فالتمر جنس يدخل تحته أنواع كثيرة كالبراني والإبراهيمي والجنيب . . . إلخ . ، والبر أنواع منها الجيد ومنها الرديء ، فلا يجوز فيه التفاضل من أي البلاد كان .

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٦٧) ، مسلم المساقاة (١٥٨٤) ، الترمذي البيوع (١٢٤١) ، النسائي البيوع (٤٥٦٥) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٥) ، أحمد (٩٧/٣) ، مالك البيوع (١٣٢٤) .

(٢) الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) .

فلا يجوز التفاضل بين الأنواع في الجنس الواحد وإن كان بعضها أجود من بعض ، والطريق هو ما رسمه رسول الله ﷺ لعامله في خيبر ﴿ بع التمر بدراهم واشتر بالدراهم جنيبا ﴾ [(١)] .

وقد اختلف العلماء في البر والشعير هل هما جنس واحد أو جنسان ؟

١- الجمهور على أنما جنسان مختلفان لحديث : ﴿ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح . . . ﴾ [(٢)] .

٢- أنما جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما لحديث معمر : ﴿ الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير ﴾ [(٣)] .

والصحيح ما ذهب إليه الجمهور . أما حديث معمر فهو محمول على ما إذا اتحد الجنس .

وأما الذرة والدخن فهي من أجناس مختلفة ، والأرز جنس أيضا .

بيع اللحم باللحم

هل اللحم جنس واحد وأنواع أم أنه أجناس مختلفة ؟

القول الأول : أنه جنس واحد وهو ظاهر مذهب أحمد بجميع أنواعه من طيور وأسماك وظباء وغنم وبقر وإبل وغيرها ، فلا بد من التساوي في الوزن ، وتحت هذا الجنس أنواع مختلفة .

القول الثاني : أن اللحم ثلاثة أجناس :

١- فبهيمة الأنعام والوحش جنس .

٢- والطيور جنس .

(١) البخاري البيوع (٢٠٨٩) ، مسلم المساقاة (١٥٩٣) ، النسائي البيوع (٤٥٥٣) ، مالك البيوع (١٣١٤) .
(٢) مسلم المساقاة (١٥٨٤) ، النسائي البيوع (٤٥٦٥) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٥) ، أحمد (٥٠/٣) .
(٣) مسلم المساقاة (١٥٩٢) ، أحمد (٤٠١/٦) .

٣- وحيوانات البحر جنس .

فيجوز التفاضل بين هذه الأشياء إذا اختلف الجنس .

وهذا المذهب ينسب للإمام مالك رحمه الله تعالى .

القول الثالث : أن اللحم أربعة أجناس :

١- بيمة الأنعام جنس .

٢- الوحوش جنس .

٣- الطيور جنس .

٤- لحم البحر جنس .

وهذه رواية عن الإمام أحمد .

القول الرابع : أن اللحم أجناس متعددة ولكل جنس أنواع ، فالإبل جنس واحد له أنواع منها الإبل العربية والإبل النجيبة .

والبقر جنس وله أنواع كالجواميس وغيرها ، والغنم جنس وله أنواع ، والوحش أنواع كالظباء ولها أنواع ، والأرانب والطيور جنس وله أنواع ، ودواب البحر أجناس ، فهي أجناس باختلاف أنواعها ولكل خصائصه .

وهو قول الإمام أبي حنيفة ورواية عن الإمام أحمد .

وهذا هو الصحيح ، وقد رجحه صاحب المغني فيدخله الربا إما ربا الفضل أو النسيئة أو كلاهما إذا اتحد الجنس واتحد النوع أو اختلف .

بيع اللحم بالحيوان

ورد عن النبي ﷺ النهي عن ذلك ، فقد روى مالك أن النبي ﷺ ﴿ نهى عن بيع اللحم بالحيوان ﴾ . وذكر الشوكاني أن هذا الحديث وإن كان فيه علة إلا أن له ما يعاضده .

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا يجوز بيع اللحم بالحيوان مطلقا من جنسه أو من غير جنسه لعموم النهي ، وهذا قول الشافعي ورواية عن أحمد ، ومما استدلوا به :

١- ﴿ نهى عن بيع اللحم بالحيوان ﴾ .

٢- وقد نحرت جزور على عهد أبي بكر ﷺ فجاء رجل بعناق وقال : أعطوني بذا لحما ، فقال أبو بكر ﷺ لا يصلح هذا ، ولم ينازعه أحد من الصحابة .

٣- أن هذا من جنس الغرر ، لأن المذبوح لحمه واضح ، وأما لحم الحي فمستور لا يدرى هل هو سليم أم لا ، وهل هو قليل أو كثير .

القول الثاني : أنه يجوز بيع اللحم بالحيوان مطلقا من جنسه أو من غير جنسه وهذا قول أبي حنيفة :

١- لأنه بيع ربوي بغير ربوي ، لأن الحيوان لا يدخله الربا .

٢- ولأنه ورد بيع البعير بالبعيرين ، واللحم يدخله الربا لأنه موزون فيجوز كما يجوز بيع اللحم بالثياب .

القول الثالث : التفصيل : وهو مذهب الجمهور :

فإن كان من نوع المذبوح فلا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه ، ويجوز إذا كان بيع اللحم بحيوان من غير جنسه وهو رواية عن أحمد . ولعله الصحيح [(١)] .

بيع الحيوان بالحيوان من جنسه

وردت في هذه المسألة أحاديث مختلفة ، فمنها أحاديث تنهى وأخرى تجيز وأحاديث تفيد :

١- فمنها أن الرسول ﷺ أمر عبد الله بن عمرو أن يجهز جيشا ، فكان يشتري البعير بالبعيرين من إبل الصدقة .

(١) انظر : أعلام الموقعين ١٤٥/٢ .

٢- وحديث الحسن عن سمرة ﴿ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ﴾ [(١)] .

٣- وحديث ﴿ بيع البعير بالبعيرين لا بأس به إذا كان يدا بيد ﴾ [(٢)] .

٤- وقد اشترى النبي ﷺ صفية رضي الله عنها من دحية الكلبي بسبعة أرؤس ، أي : من المماليك .

٥- وحديث ﴿ الفرس بالفرسين والعبد بالأعبد ﴾ [(٣)] وغيرها .

فبناء على ذلك اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال :

القول الأول : جواز بيع الحيوان بالحيوان مطلقا ، وهذا مذهب الشافعي ورواية عن أحمد : لحديث عبد الله بن عمرو ، ولما ورد من حديث ﴿ الفرس بالفرسين والعبد بالأعبد ﴾ [(٤)] ولقول ابن عباس لما سئل عن بيع البعير بالبعيرين : (بعير خير من بعيرين) ، وقد اشترى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بعيرا بأربعة أبعرة يوفيها له بالربذة .

وردوا على حديث النهي بأن فيه إرسالا ، فإن الحسن لم يسمع من سمرة إلا أربعة أحاديث ، وليس هذا منها ، ويحمل على فرض صحته على أنه نهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، وهو راجع للطرفين كبيع الكالي بالكالي ، فالنسيئة من الطرفين .

القول الثاني : جواز بيع الحيوان بالحيوان مفاضلا دون النسيئة ، لأن النبي ﷺ أجاز بيع الحيوان بالحيوانين يدا بيد وهو قول أبي حنيفة ورواية عن أحمد .

القول الثالث : العكس فيجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة دون التفاضل ، وهو قول الإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام وابن القيم .

---

(١) الترمذي البيوع (١٢٣٧) ، النسائي البيوع (٤٦٢٠) ، أبو داود البيوع (٣٣٥٦) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٧٠) ، أحمد (١٩/٥) ، الدارمي البيوع (٢٥٦٤) .

(٢) أحمد (١٠٩/٢) .

(٣) أحمد (١٠٩/٢) .

(٤) أحمد (١٠٩/٢) .

القول الرابع : استنتجه ابن القيم أنه لا يجوز الجمع بين النسيئة والتفاضل ويجوز بإحدى الصفتين وهو منسوب إلى أحمد .

والقول الرابع في زاد المعاد : المنع مطلقا .

وهذا الخلاف فيما إذا كان الحيوان بالحيوان من جنسه .

وذكر ابن القيم أن بيع الحيوان بالحيوان من غير جنسه جائز ، وفيه من منع وقال أحمد : يعجبني من يتوقاه [١] .

بيع الحب بدقيقه

يجب التساوي في المكيلات حقيقة لا خرصا ، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل ، ومن ذلك بيع الحب بدقيقه ، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

الأول : أنه غير جائز لعدم التساوي وبذا قال الأئمة أبو حنيفة والشافعي وأحمد في المشهور عنه ، لأن الدقيق أخف من الحب وينفش في المكيال بحيث لو طحن صاع حب لأصبح أكثر من الصاع .

الثاني : مذهب مالك ورواية عن أحمد : إلى جواز بيع الحب بدقيقه لكن لا يكال كيلا لعدم تحقق التساوي به ولكن بالوزن ، وإن كان الدقيق أكثر من الحب في الصورة إلا أنه مساو له في الوزن .

بيع الرطب باليابس من جنسه

كبيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب والتين رطبه بيابسه ، فإذا نظرنا إلى التماثل وجدنا أنه لا يتحقق فيه لأن الرطب فيه ماء واليابس بعكسه .

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

الأول : الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد والجمهور لا يجوز عندهم لعدم التساوي بينهما ، واستدلوا بحديث سعد بن أبي وقاص عند الترمذي وغيره ﴿ أن رجلا سأل النبي ﷺ

---

(١) انظر : الشرح الكبير ٢/ ٤٣١ ، المغني ٤/ ٣٧ ، تذيب السنن ٥/ ٢٩ .

عن بيع الرطب بالتمر فقال : أينقص الرطب إذا جف ؟ قالوا : نعم . فقال : لا إذا ﴾ [1] .

وقول النبي ﷺ (أينقص) ليس للاستفهام وإنما هو للتقرير والتنبيه على العلة .

الثاني : ذهب الإمام أبو حنيفة إلى جواز بيع الرطب باليابس من جنس واحد وقال : إن كان من جنس واحد فقد قال النبي ﷺ ﴿ مثلا بمثل ﴾ [2] ، وإن كان من غير جنسه ، فإن الرسول ﷺ يقول : ﴿ فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم ﴾ [3] .

والجواب عن ذلك أن يقال : إن قول الرسول ﷺ مثلا بمثل ، مقيد بألا يكون أحدهما رطبا والآخر يابسا ، فبدليل حديث سعد رضي الله عنه والرطب باليابس لا تحقق فيه المثلية ، ولا إشكال عند الجميع في بيع الرطب باليابس من غير جنسه .

المحاقلة

تعريفها : (وهي بيع الزرع في الحقل بعد اشتداده بحب من جنسه) .

وهذا محل إجماع بين أهل العلم بالمنع منه ، لأن العلة فيه الجهل بالتساوي :

أ- أما قبل اشتداده فلا يجوز مطلقا بأي ثمن إلا إذا بيع مع الأرض أو لمالك الأرض ، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه ، وقال في التمر : ﴿ حتى يحمار ويصفار ﴾ .

ب- أما بيع الثمر بعد اشتداده فله ثلاث أحوال :

الحالة الأولى : أن يبيعه بحب من جنسه فهذا جائز لعدم المحذور .

الحالة الثانية : أن يبيعه بحب من غير جنسه ، كمن باع شعيرا ببر أو ذرة أو دخن أو أرز ، فيه وجه أن في المذهب .

(١) الترمذي البيوع (١٢٢٥) ، أبو داود البيوع (٣٣٥٩) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٦٤) ، أحمد (١٧٩/١) ، مالك البيوع (١٣١٦) .

(٢) البخاري البيوع (٢٠٦٧) ، مسلم المساقاة (١٥٨٤) ، الترمذي البيوع (١٢٤١) ، النسائي البيوع (٤٥٧٠) ، أحمد (٥١/٣) ، مالك البيوع (١٣٢٤) .

(٣) مسلم المساقاة (١٥٨٧) ، الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) .

الأول : الجواز لاختلاف الأجناس : ﴿ فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم ﴾ [1] .

الثاني : عدم الجواز لعموم النهي عن المحاقلة ، وأدخلوا هذا فيها ، والظاهر عدم دخوله .

المزابنة

تعريفها : (هي بيع التمر على رؤوس النخل بالتمر خرصا) .

سميت مزابنة من الزبن ، وهي الدفع ؛ لأن كلا من المتبايعين يدفع الآخر وينازعه .

ولو باع النخل بدراهم جاز ولم يتقابضا ، أو بغير جنسه مما يدخله الربا جاز بشرط التقابض ؛ لأن العلة واحدة ولو اختلف الجنس .

العرايا : رخص النبي ﷺ في العرايا : (بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر خرصا) . وبيع العرايا رخصة مستثناة من النهي ، وأبو حنيفة لا يجيز العرايا ، والجمهور على جوازها ، واختلف العلماء في تفسيرها على أقوال :

١- قال مالك : هو أن يعير صاحب البستان بعض النخل لمحتاج أو صديق له ويهب له ثمرة النخل ، ثم يتضرر من دخوله عليه ، فأباح له الشارع أن يشتري منه هذه النخلات بتمر ، فصار المشتري وهو صاحب النخل ، فرخص فيها الشارع لدفع الضرر عنه ، وهذا التفسير مطابق للغة .

٢- الجمهور على أن العرايا هي : أن يكون هناك إنسان محتاج إلى الرطب وليس عنده دراهم يشتري بها رطبا وعنده تمر فيشتري الرطب بالتمر اليابس ليتفكه به ، فرخص له الشارع ، فدفع الضرر يكون عن المشتري ، وقد رخص النبي ﷺ فيما دون خمسة أوسق ، وهذا مما يقوي قول الجمهور ، لأن الهبة ليس فيها تحديدا ، فله أن يهدي ما شاء .

---

(١) مسلم المساقاة (١٥٨٧) ، الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) .

٣- وعند الإمام أبي حنيفة أن العرية ليست بيع الرطب بالتمر ، وإنما تكون بأن يهدي الرجل النخلة أو النخلتين ثم يندم قبل القبض فيعطيه بدلها تمرا . وتحديده بخمسة أوسق يرد قول مالك وأبي حنيفة .

شروط العرايا :

واشترطوا لجواز العرايا خمسة شروط :

١- أن تكون فيما دون خمسة أوسق ، وفي الخمسة خلاف بينهم .

٢- أن تكون لمحتاج لأكل الرطب .

٣- أن يكون ليس معه ثمن إلا التمر ، أما إذا كان معه ثمن غير التمر فيشتري به .

٤- أن يشتريها بخرصها كيلا لا جزافا .

٥- التقابض في المجلس ، فقبض التمر بكيله والنخل بالتخلية والتمكين .

هل يجوز العرايا في غير النخيل أم لا ؟

كالعنب والتين وغيرها من الثمار التي تجفف ، وقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : أن الرخصة تقتصر على النخل ولا يقاس عليها غيرها :

١- لأنا على خلاف الأصل لأن الربوي لا يباع رطبه بيابسه .

٢- ولأنه بيع كيل بخرص فيقتصر على ما ورد فيه النص ، وهذا في مذهب الحنابلة .

القول الثاني : أن الرخصة تعمم في كل ما شابه النخل كالعنب والتين مما يستعمل مجففا وطريا ويدخلها حكم العرية ، وهو قول مالك ورواية في المذهب .

القول الثالث : أن العرية تعدى إلى عنب فقط دون غيره :

١- لأن العنب يشبه النخل بكونه يؤكل طريا ويابسا ويدخر .

٢- ولأنه يخرص وتجب فيه الزكاة ، وهذا قول الشافعي .

ولو اشتراها ثم تركها حتى يبست بطل البيع لأنه أصبح ليس في حاجة إلى الرطب ، فاشترطوا أن يأكلها رطبا .

واشترط بعض العلماء بعض الشروط الزائدة عن الشروط السابقة وهي :

١- حاجة البائع إلى المبيع ، عند القاضي أبي بكر .

٢- كونا موهوبة لبائعها ، عند الخرقي .

مسألة : مد عجوة ودرهم

تعريفها : (هي بيع ربوي بجنسه ومعه أحدهما خلط من غير جنسيهما) . كمد عجوة ، وهي نوع من تمر المدينة ودرهم بمدين منها .

والخلط الذي مع أحد الجنسين لا يخلو من ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يكون يسيرا غير مقصود مثل حبات الشعير مع الحنطة ، فهذا خلط غير مقصود ولا يعتبر مؤثرا ووجوده كعدمه .

الحالة الثانية : أن يكون الخلط كثيرا لكنه لإصلاح ما معه ، إذ لولاه ما صلح ، مثل الماء مع خل العنب وخل التمر ، فهذا الخلط لإصلاحه ، وهذا يعفى عنه لأنه غير مقصود في البيع ووجد مع الربوي لإصلاحه .

الحالة الثالثة : أن يكون الخلط ليس لإصلاح الخليط وهو مقصود في البيع ، وهذا هو محل البحث ، وهي مسألة (مد عجوة) .

فهل يجوز لميزة أحد الطرفين فيزاد هذا معه أو لا يجوز ؟ للعلماء فيه ثلاثة مذاهب :

الأول : المنع مطلقا فلا يجوز أن يبيع الربوي بجنسه ومعه أو معهما من غير جنسهما لأنه تفاضل ، وهذا قول الشافعي وأحمد ، وذلك لحديث فضالة بن عبيد قال : ﴿ اشتريت قلادة يوم خيبر باثنتي عشر دينارا فيها ذهب وخرز ، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثنتي عشر دينارا ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : لا يباع حتى يفصل ﴾ [(١)] . رواه مسلم والنسائي وأبو داود والترمذي وصححه . وفي لفظ : ﴿ أن النبي ﷺ أتى بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل لتسعة دنانير أو سبعة دنانير ، فقال

(١) مسلم المساقاة (١٥٩١) ، النسائي البيوع (٤٥٧٣) ، أبو داود البيوع (٣٣٥١) ، أحمد (٢١/٦) .

النبي ﷺ : لا حتى تميز بينه وبينها ، فقال : إنما أردت الحجارة ، فقال النبي ﷺ : لا حتى تميز بينها ، فقال : فرده حتى ميز بينهما ﴾ [1] رواه أبو داود .

وذلك لأنه باع القلادة خرزا وذهبا فلا يدري ما مقدار الذهب ، فهنا يجهل التساوي ، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل ، وهذا فيه سد للحيل الموصلة إلى الحرام ، ومثله السيف المحلى بالذهب إذا بيع بذهب ، إلا إذا كان الذهب الذي في السيف يسيرا لا يعتد به ، وأرجعه الجمهور إلى العرف ، وقال مالك : الثلث .

وأما إذا كان الذهب الذي حلي به السيف كثيرا فلا يجوز حتى يفصل .

الثاني : أن ذلك يجوز مطلقا ونسبه الموفق في المغني إلى الحسن والشعبي والنخعي وابن شبرمة ، فيجوز أن يبيع الربوي بجنسه ومعه غيره مقابل الميزة التي في الثاني ، وهذا مخالف للحديث .

الثالث : رواية عن أحمد وقول أبي حنيفة : يجوز ذلك إذا كان الخالص أكثر من المخلوط ، مثل مدين من التمر بمد ودرهم يجوز لأن للزيادة مقابلا .

واختار شيخ الإسلام وابن القيم بيع الذهب المصنوع بذهب أكثر ، لأن الزيادة مقابل الصياغة ، وهذا في الحلية خاصة .

أما إذا كانت مدا بمد ودرهم فلا يجوز لأن الزيادة ليس لها مقابل ، والصحيح - والله أعلم - القول الأول سدا للذريعة [2] .

---

(١) أبو داود البيوع (٣٣٥١) .

(٢) انظر المغني ٤/ ٣٩ .

باب الصرف

تعريفه : (مأخوذ من الصريف وهو التصويت لأن للنقد صوتا في الميزان) .

وفي **الشرع :** (بيع النقد بنقد من غير جنسه) ، كبيع الذهب بالفضة أو العكس ، ونحوه أو العملات الورقية بعملة أخرى كالريالات السعودية بالدنانير والدولارات ونحو ذلك .

حالات الصرف :

والصرف له حالات هي :

الحالة الأولى : صرف عين بعين : كأن يصرف ريالات بدولارات حاضرة ، فهذا جائز بشرط التقابض في المجلس لقول رسول الله ﷺ ﴿ فإذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد ﴾ [(١)] . ولحديث عمر رضي الله عنهما قال : ﴿ قلت : يا رسول الله إني أبيع الإبل بالنقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم ، وأبيع بالدراهم فآخذ الدنانير ، آخذ هذا من هذا ، وأعطي هذا من هذا ، فقال رسول الله ﷺ : لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء ﴾ [(٢)] . رواه الخمسة وصححه الحاكم ، ولو مشيا جميعا وهما لم يتقابضا فلا يزال المجلس مستمرا ، وكره الإمام مالك هذا ، لأنهما غادرا مجلس العقد ، وعند غيره جائز لأنهما لم يتفرقا .

الحالة الثانية : صرف دين حال بدين حال : كمن يكون في ذمته لزيد ألف ريال ولك في ذمته دولارات قيمتها وقت الحلول ألف ريال ، فأرادوا صرف الدين بالدين ، فيسقط كل منهم دينه عن الآخر فيستوفي كل منهم من الآخر بالإسقاط ، وتسمى مقاصة

---

(١) الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) .

(٢) النسائي البيوع (٤٥٨٢) ، أبو داود البيوع (٣٣٥٤) ، أحمد (٨٣/٢) ، الدارمي البيوع (٢٥٨١) .

أو إسقاطا أو بإسقاط . فلم يحصل تقابض ظاهرا ، والرسول ﷺ يقول : ﴿ يدا بيد ﴾ [١] لكن قوبل هذا بذا وأسقط هذا بذا ، فاختلف العلماء على قولين :

١- أنه لا يجوز ، وهذا قول الشافعي ورواية عن أحمد لأنه لا يصدق عليه أنه يدا بيد ، فلم تحصل مقايضة وهو من بيع الدين بالدين ، وقد ﴿ نهى النبي ﷺ عن بيع الكالي بالكالي ﴾ .

٢- يرى أبو حنيفة ومالك - ورواية في المذهب - أن هذا جائز وهو بيع ساقط بساقط ، وتقام الذمة مقام القبض وهي بمثابتها ، وحضور الذمتين بمثابة العينين ، فقد قبض ما في ذمتك وقبضت ما في ذمته ولا ضرر على الطرفين ، فكل منهما استفاد ولا يصدق عليه أنه بيع دين بدين ، لأن بيع الدين بالدين بيع واجب بواجب ، كما لو أسلم شخص في طعام ولم يسلم الثمن في المجلس ، فهذا بيع ثابت بثابت وهو لا يجوز ؛ لأن الثابت بالثابت فيه إشغال للذمتين بغير فائدة ، وأما هذا فهو إبراء ذمة بذمة ، وجوازه هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

الحالة الثالثة : إذا كان لرجل على آخر دين دنانير فإذا حل الأجل ولم يكن عنده دنانير وعنده دراهم فيصرفها له بسعر يومها ، وهذا يعتبر صرفا ، إذ أحد العوضين دين حال والآخر عملة أخرى ، وفيه خلاف على قولين :

الأول : الجمهور سلفا وخلفا على جوازه لأن ابن عمر سأل النبي ﷺ فقال : إني أبيع الإبل بالنقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم ، وأبيع بالدراهم فآخذ الدنانير ، آخذ هذا من هذا ، وأعطي هذا من هذا ، فقال النبي ﷺ ﴿ لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء ﴾ [٢] فيشترط شرطان :

---

(١) مسلم المساقاة (١٥٨٧) ، الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، النسائي البيوع (٤٥٦٣) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٩) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) .

(٢) النسائي البيوع (٤٥٨٢) ، أبو داود البيوع (٣٣٥٤) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٦٢) ، أحمد (١٣٩/٢) ، الدارمي البيوع (٢٥٨١) .

١- بسعر يومها .

٢- التقابض قبل التفرق .

القول الثاني : ذهب ابن عباس وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف إلى منع هذا ؛ لأن الرسول ﷺ يقول : ﴿ فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد ﴾ [(١)] فلا يجوز لعدم التقابض بين الطرفين ، والرسول ﷺ يقول : ﴿ يدا بيد ﴾ [(٢)] .

الحالة الرابعة : صرف دين مؤجل بعين :

كمن لزيد عشرة آلاف تحل في رمضان . فقال : أعطيك عنها الآن (في ربيع) دنانير ، ففي المسألة قولان :

١- أنه لا يجوز ، وهذا وجه في المذهب وقول الشافعي ، لأن الدين المؤجل لم يستحق حتى الآن فكيف يصرفه قبل استحقاقه .

٢- وجه في مذهب أحمد وقول أبي حنيفة الجواز بشرط ألا يكون للمؤجل فضل على الحال ، فتصرف كما لو كانت حالة ، أما إذا وجد مقابل عن إسقاط الأجل فلا يجوز .

الترجيح : وهذا الأخير هو الراجح لأن الأجل حق له وقد أسقطه . [(٣)] .

التحيل على الربا

هناك مسائل تسمى بالحيل للتوصل إلى الربا ، وقد بحثها العلماء ، منها ما اتضح فيها وجه الحيلة ، ومنها ما هو ليس بحيلة ، ومن المعلوم أن التحيل على الحرام أشد من فعل

(١) مسلم المساقاة (١٥٨٧) ، الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، النسائي البيوع (٤٥٦٣) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٩) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) ، الدارمي البيوع (٢٥٧٩) .

(٢) مسلم المساقاة (١٥٨٧) ، الترمذي البيوع (١٢٤٠) ، النسائي البيوع (٤٥٦٣) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٩) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٤) ، أحمد (٣٢٠/٥) .

(٣) انظر المغني٤/ ٥٣ .

الحرام مباشرة ، وقد لعن الله اليهود ومسخهم قردة لما تحيلوا على الحرام كما ذكر الله في سورة البقرة والأعراف .

وذكر ابن القيم في تحريم الحيل كلاما مفيدا في إغاثة اللهفان وأعلام الموقعين ، ومما ذكر مسائل منها :

المسألة الأولى : إذا باعه ربويا بغير جنسه نسيئة

فهذا جائز كالطعام بدراهم إلى أجل ، فلما حل الأجل أعطاه بدل الدراهم طعاما ، فكأنه أعطاه طعاما بطعام مؤجل ، وجعل الدراهم وسيطا ، وللعلماء فيها قولان :

الأول : المنع مطلقا سدا للذرائع ، وهو قول أحمد ومالك ، فصورته تشبه الربا ولو كانت حقيقته ليست ربا ، وإن لم يقصد الطرفان الحيلة .

الثاني : يرى أبو حنيفة أن هذا جائز نظرا لأنه لم يبع طعاما بطعام إلى أجل ، ولما حل الأجل يجوز له أخذ الدراهم أو أخذ عوض عنها ، واختاره شيخ الإسلام والموفق بن قدامة بشرط ألا يتواطآ على الحيلة ، ولعله الصواب إذا جاء اتفاقا ولم يكن بقصد مبيت ، كما لو كان في ذمته له دراهم أصلا فأعطاه طعاما فيجوز .

المسألة الثانية إذا باعه ربويا بدراهم كالتمر بدراهم

إذا باعه ربويا بدراهم كالتمر بدراهم ، وهو يريد أن يشتري بذه الدراهم تمرا ، فهل يجوز أن يشتري من الذي باعه الأول ؟

ففي حديث بلال : ﴿ أنه أتى النبي ﷺ بتمر برني فقال : إنه باع صاعين من تمر برني ليطعم الرسول ﷺ فقال النبي ﷺ أوه عين الربا ﴾ [(١)] . وحديث أبي سعيد وأبي هريرة : ﴿ أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر ، فجاءه بتمر جنيب فقال : أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال : لا والله ، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة . فقال

(١) البخاري الوكالة (٢١٨٨) ، مسلم المساقاة (١٥٩٤) ، النسائي البيوع (٤٥٥٧) ، أحمد (٦٧/٣) .

رسول الله ﷺ : لا تفعل بع التمر بالدراهم - ثم اشتر بالدراهم جنيبا ﴾ [(١)] متفق عليه .

ولم يقل من البائع الأول أو غيره .

اختلف العلماء فيها على أربعة أقوال :

١- أنه لا يجوز أن يشتري من الذي باع عليه التمر الرديء إلا إذا لم يجد غيره ، وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد والأصحاب .

٢- أن ذلك يجوز إذا لم يتكرر منه ، وهذا أحد القولين للإمام مالك .

٣- أن ذلك جائز إذا لم يكن هناك مواطأة ، وهو أحد القولين للإمام مالك ورواية عن أحمد .

٤- قول أبي حنيفة والشافعي أن ذلك يجوز إلا إذا كان مشروطا في العقد ، وهو أوسع الأقوال .

الراجح : أنه إذا لم يوجد مواطأة واشتراط وألا يتكرر فيجوز ذلك .

المسألة الثالثة مسألة العينة

تعريفها : (وهي أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها بثمن حال أقل من المؤجل) ، سميت بذلك لأن البائع رجعت عليه عين بضاعته ، أو قصد المشتري العين (أي الذهب والفضة) لأنما يسميان عينا .

ففي الحديث عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال : ﴿ إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم بأذناب البقر ورضيتم بالزرع سلط الله عليكم ذلا لا ي عه عنكم حتى ترجعوا لدينكم ﴾ وجاء في حديث آخر : أن الناس يستحلون الربا باسم البيع ، وأن من علامات الساعة أن الناس يضنون بالدرهم والدينار فلا يوجد قرض ولا صدقة ، فيضطر المحتاج إلى أن يرابي أو يفعل ما يشبه الربا ، وهو واقع الآن .

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٨٩) ، مسلم المساقاة (١٥٩٣) ، النسائي البيوع (٤٥٥٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٥٦) ، أحمد (٣/٦٠) ، مالك البيوع (١٣١٥) ، الدارمي البيوع (٢٥٧٧) .

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

الأول : قول الأئمة الثلاثة وأكثر أهل العلم أن التعامل محرم عملا بقاعدة سد الذرائع ، والحيلة فيها واضحة ، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحمد ، فقد روى شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن زوجته العالية بنت أيفع بنت شرحبيل : (أنا دخلت على عائشة هي وأم ولد زيد بن أرقم ، فقالت أم ولد زيد لعائشة : إني بعت من زيد غلاما بثمانمائة درهم نسيئة واشتريته بستمائة نقدا ، فقالت عائشة : بلغي زيدا أنه قد بطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب) [(١)] . فقول عائشة لا يقال من قبيل الرأي ، لأن إبطال الجهاد وعيد شديد أرادت به التغليظ والإنكار ، واستدل الجمهور أيضا بقول رسول الله ﷺ ﴿ من باع بيعتين في البيعة فله أوكسهما أو الربا ﴾ [(٢)] ، وهذا بيع سلعة مرتين ، وقد فسره ابن القيم بالعينة .

الثاني : قول الشافعي وعامة الشافعية الجواز ، لأن الله يقول : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [(٣)] وحديث ﴿ بع الجمع بالدراهم واشتر بالدراهم جنيبا ﴾ [(٤)] ولم يقل : لا تشتر ممن بعته ، والبيان لا يؤخر عن وقت الحاجة ، وأجابوا عن حديث عائشة بأن في سنده مجاهيل فلا يثبت عن عائشة ، ولو ثبت فإن الأجل غير محدود وهو وقت العطاء ، ثم إنه خلاف بين الصحابة ، وزيد لا يشتري إلا ما يراه حلالا ، وإبطال الجهاد لا يكون بعمل محرم بل يبطل بالشرك والردة ، وزيد لا يراه محرما ، ولو رآه محرما لما عمله ، وأما حديث ابن عمر فإن المراد بالعينة إذا كانت مجهولة الأجل .

والراجح الأول لقوة أدلته وسدا للذريعة .

---

(١) إسناده جيد وفيه كلام ١/ ٥٧٢ جامع الأصول .

(٢) الترمذي البيوع (١٢٣١) ، النسائي البيوع (٤٦٣٢) ، أبو داود البيوع (٣٤٦١) ، أحمد (٤٣٢/٢) .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .

(٤) البخاري البيوع (٢٠٨٩) ، مسلم المساقاة (١٥٩٣) ، النسائي البيوع (٤٥٥٣) ، أحمد (٦٠/٣) ، مالك البيوع (١٣١٤) .

المسألة الرابعة : عكس العينة

عكس العينة : لو باع عليه السلعة بثمن حال ثم اشتراها منه بثمن مؤجل أكثر منه كما لو جاء المحتاج بسيارة وباعها على التاجر بخمسة آلاف حالة ثم اشتراها منه بعشرة آلاف مؤجلة ، فهذا لا يجوز لأن المقصود في الحالة الأولى هو المقصود في الثانية وهي من صور العينة .

أما إذا باعها بثمن مؤجل ثم اشتراها بأكثر من المؤجل حالة ، كمن باع بعشرة آلاف مؤجلة ثم عاد واشتراها بأحد عشر حالة لحاجته ، كمن يجد نفسه في حاجة إلى السلعة التي باعها ظنا منه أنه قد استغنى عنها ثم تبين له أنه محتاج لها ، فلا بأس ، وكذلك لو تغيرت السلعة أو اشتراها بثمن أقل حالا بسبب نقص في عين المبيع فلا بأس ، كمن باع سيارة بعشرة آلاف مؤجلة ، ثم صدمت فاشتراها البائع بخمسة حالة فلا بأس .

المسألة الخامسة : مسألة التورق

تعريفها : (هي أن يشتري شيئا بثمن مؤجل ثم يبيعه على غير من اشتراه منه بثمن حال أقل منه ، لأجل الانتفاع بالثمن الحال) أي : يرتفق به .

سميت بذلك لأنه يطلب الورق أي الفضة ، وليس له قصد بالسلعة ذاتا ، وهذه ليست من العينة ، لأنه باعها على طرف ثان غير البائع الأول .

إلا إذا كانت على سبيل المواطأة فلا يجوز لأنا حيلة على الربا .

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : الجواز وهو مذهب جمهور أهل العلم لأنا ليست مسألة العينة وليست وسيلة إلى الربا .

القول الثاني : وهو قول عمر بن عبد العزيز ورواية عن أحمد وابن القيم عدم الجواز .

علة المنع :

وذلك لأنهم نظروا إلى أن المشتري ليس قصد بالسلعة ، وإنما قصد الدراهم الحالة بالدراهم المؤجلة وهي حيلة ، والحيل لا تجوز .

وأما الجمهور فقالوا بإباحة التورق إذا التزمت الضوابط الشرعية وهي :

١- أن تكون السلعة عند الدائن وقت العقد .

٢- أن يقبضها المستدين قبضا تاما .

٣- أن يبيعها على غير من اشتراها منه بدون تواطؤ بينهما .

وقد كره الإمام أحمد التورق لأنه إما أنه من باب بيع الدراهم بالدراهم فلا يجوز ، أو من باب بيع المضطر فيكره .

وإذا اشتراها بغير العملة التي باعها بها ، فقيل : يجوز لأن العملة تغيرت ، والصحيح أن ذلك غير جائز لما فيه من الحيلة على الربا .

المسألة السادسة : النفع في القرض

النفع الذي يعود للمقرض إذا كان مشروطا في العقد من الزيادة في القرض أو غيرها إذا نص عليها في العقد فهي ربا صريح ، لحديث : ﴿ كل قرض جر نفعا فهو ربا ﴾ ، وإن كان في سنده مقال ، فإن العلماء قد أجمعوا على ما دل عليه الحديث :

لأن القرض قربة من القربات لما فيه من التوسعة على المسلم ، ولا يجوز أخذ العوض عليه مثل الضمان والكفالة فإنها عقود إرفاق .

فلو أعطاه قرضا واشترط أن يسافر في سيارته فهو قرض جر نفعا ، أما إذا لم يكن النفع أو الزيادة مشروطين عند العقد لأن زاده عند الوفاء بدون التزام أو شرط ، بل من المكافأة والإحسان فلا بأس ، فقد اقترض النبي ﷺ بكرا من الإبل ورد على صاحبه خيارا

رباعيا وقال ﴿ خيركم أحسنكم قضاء ﴾ [1] ، وهو من باب حسن الخلق ، فيجوز بل ومرغب فيه .

أما الهدية فينظر فإن كان من عادته أن يهدي إلى المقرض قبل القرض وليس الدافع للهدية هو القرض وإنما العادة فلا بأس ، أما إذا لم يكن من عادته ذلك وأهدى إليه قبل الوفاء فليس للمقرض أن يأخذها إلا أن يحتسبها من دينه أو يكافئه عليها .

ومن النفع في القرض أن تبيع على دارك أو سيارتك بثمن ناقص وتكون المسامحة في مقابل النفع في القرض ، فيقرضه ويشتري منه ما يساوي عشرة آلاف بتسعة آلاف .

وهذه حيلة على الربا لأن المسامحة إنما كانت لأجل القرض .

أو أن يقرضه مبلغا ويبيع عليه سلعة بأكثر من ثمنها ، وقصده من الزيادة مقابل القرض ، فهذا تحيل على الربا .

وكذا لو أقرضه مالا واشترط عليه زكاته فلا يجوز .

فسواء كانت الزيادة مالية أو محسوسة أو منفعة فلا يجوز ، والربا في القرض أوسع من غيره لدخول الأشياء غير الربوية فيه [2] .

المسألة السابعة : السفتجة

السفتجة : السفتجة في اللغة الورقة ، وفي اصطلاح الفقهاء :

(أن يدفع دراهم لشخص في بلد يستنفقها ويعطيه بها ورقة تسلم له دراهمه في بلد آخر ليسلم بها من خطر الطريق) .

والقصد من هذا الأمن من ضياع الأموال ، وفيها خلاف :

القول الأول : المذهب على عدم الجواز لأنه قرض جر نفعا لأنك بإعطائك له قصدت الانتفاع .

(١) البخاري الوكالة (٢١٨٣) ، مسلم المساقاة (١٦٠١) ، الترمذي البيوع (١٣١٦) ، النسائي البيوع (٤٦١٨) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٢٣) ، أحمد (٢/٤٥٦) .

(٢) انظر المغني ٤/ ٦٢ ، الموع ١٠ ، تذيب السنن .

القول الثاني : الجواز واختاره ابن القيم وقال : إن النفع مشترك ليس للمقرض فقط ، فالذي أخذ الدراهم انتفع بها ، وصاحب الدراهم انتفع أمن الطريق وعدم الخوف من الطريق والضياع ، والربا إنما حرم لانتفاع طرف على حساب طرف آخر .

بيع الأصول والثمار

تعريفه : المراد بالأصول : جمع أصل وهو ما يبنى عليه غيره ، والفرع ما يبنى على غيره ، والمراد بها الدور والأراضي والأشجار ، لأن هذه الأشياء يتعلق بها غيرها .

وأما الثمار فهي جمع ثمرة ، والقياس أن تجمع على ثمر ، وثمر يجمع على ثمار ، فكأن ثمار جمع الجمع وهي طلع الشجر وما في حكمه ، لأن بيع الثمار يتعلق به أحكام كثيرة كما سيأتي .

النوع الأول : بيع الدور

فإذا باع دارا ، فإن البيع يشمل أرضها وبناءها وسقوفها وأسطحها وكل ما يتصل بها مما هو مربوط بها ومركب فيها ، كالأبواب والنوافذ والستائر والمراوح السقفية وتمديدات المياه والكهرباء والأنوار والثريات وكل ما هو مركب فيها وثابت يحتاج إلى نقض والسلالم المثبتة والمصاعد الكهربائية والمكيفات المركبة والفرشات المثبتة وغيرها وطبقة الرحى السفلى .

أما صور المناظر الطبيعية المعلقة والفرش المنقولة وغير الثابت والطاولات ، فهي في حكم المنقول وتتبع البائع .

والأشياء المنفصلة على قسمين :

١- منفصل لمصلحة البيت ، ففيه قولان في المذهب وذلك كالمفتاح والقفل والدلو والرشا والفناء المحيط بالبيت والبيارة خارجه ، لأنها من مرافقه وطبقة الرحى العليا .

القول الأول : أنه يتبع البيت ، لأنه في حكم المتصل وقوته وهو الأقرب .

والقول الثاني : أنها لا تتبع البيت ، لانفصالها ، وهذا فيه نظر .

٢- المنفصل الذي ليس لمصلحة البيت ، كالفرش والسجاد والأواني والثلاجات والغسالات وأدوات المطبخ والأكل والشرب وغيرها ، فهذا تتبع البائع إلا أن يشترط المشتري ، وكذلك الأبواب غير المركبة والسلالم المنفصلة وما هو مودع في البيت من الطعام والشراب والنقود والكنز المدفون ، لأنه ليس من مصلحته وليس منه ، كالسيارات في الدار والدواب والحب فهي للبائع ، أما الأشجار والخزانات المثبتة أو المدفونة في البيت ، فهي تابعة له ، أما الخزان المنفصل مما لم يثبت في البيت فهو في حكم المنفصل .

ويتبع البيت أساس الحيطان الثابتة ، أما الحجارة المودعة في مكان من البيت فهي تابعة للبائع .

فإذا ظهر في المبيع معادن :

فإنها على قسمين : جارية وجامدة .

أولا الجامدة :

الجامدة تتبع البيت أو الأرض ، لأنها من أجزائه ، كما لو وجد في الأرض معدن ذهب أو فضة أو نحاس أو ملح ، فهي تابعة للبيت فتكون للمشتري ، لأنها من أجزاء الأرض ، وإذا ادعى البائع أنه لم يعلم بوجود المعادن في أرضه وادعى الغبن وطالب بالخيار ، فإن له الخيار بشرط أن يكون تملكها بغير الشراء كالإرث والهبة والإقطاع ، فإن كان تملكها بالشراء من غيره ، فليس له خيار ، لأنها للبائع الأول وليست له .

الدليل :

ويستدلون على أن المعادن للبائع إذا لم يعلم بها وقت البيع بقصة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فإن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث أرضا ، ولما توفي باع أبناؤه الأرض على عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وظهر له فيها ذهب ، فجاء أبناء بلال يطالبون عمر وأتوه بورقة فيها إقطاع النبي ﷺ لهم ، فقبل الورقة ورد الأرض عليهم .

ثانيا : المعادن السائلة :

كالماء والنفط وغيرها ، وهي محل خلاف بين العلماء :

١- قال بعضهم : إنا مشتركة لا تملك لقول النبي ﷺ ﴿ الناس شركاء في ثلاث : الماء والكلأ والعشب ﴾ [(١)] فيأخذ حاجته منها ويتركها ، أما ما حازه في إنائه فهو ملكه ويدع الباقي للناس ، ولو أخذ منها شيئا فباعه فلا بأس كالاحتشاش .

٢- وقال بعضهم : إن المعدن السائل كالجامد يملكه صاحب العقار فله أن يبيعه لأنه من در الأرض فهو كدر البهيمة وهو من نماء ملكه فهو تابع له ، واستدلوا بقصة عثمان رضي الله عنه أن بئر رومة كانت أعذب مياه المدينة وهي ليهودي وكان يضايق المسلمين ، فقال النبي ﷺ ﴿ من يشتريها وله الجنة ، فاشتراها عثمان وأوقفها على المسلمين ﴾ [(٢)] .

والصحيح هو القول الأول : وهي إنما تملك بالحيازة ، والبيع لا يقع على الماء وإنما على البئر من بناء وأدوات وغيرها ، والماء تابع لها .

النوع الثاني : بيع الأراضي

والأرض لها حالتان :

الحالة الأولى : أن تكون جرداء ، وهذه ليست محل البحث .

الحالة الثانية : بيع الأرض التي عليها من جدران أو غرس أو زروع . وهذه محل بحث :

فإذا باع أرضا فيها بناء أو غرس فلها ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يبيع الأرض دون ما عليها فلا يتبعها شيء بالاتفاق وله ما استثنى وشرط .

---

(١) ابن ماجه الأحكام (٢٤٧٣) .

(٢) النسائي الجهاد (٣١٨٢) ، أحمد (٧٥/١) .

الحالة الثانية : أن يبيعها ويشترط المشتري ما عليها من بناء وغيره ، فهذا يتبعها بلا خلاف .

الحالة الثالثة : أن يبيعها ويسكت ولا يحصل اشتراط من البائع ولا المشتري فهذه محل بحث ، وتكون الأرض في هذه الحالة على ثلاثة أنواع :

١- أن يكون ما عليها بناء كالجدران ، أو شجر ونحوه .

٢- أن يكون الذي عليها زرع يؤخذ مرة واحدة .

٣- أن يكون ما عليها زرع يؤخذ مرات جزة كالرطبة والبقول ، أو تؤخذ لقطة لقطة كالطماطم والباميا والفاصوليا والباذنجان والبصل والثوم والبطيخ وغيرها .

فقد اختلف العلماء في هذه الحالة على قولين :

القول الأول : وهو أحد القولين في المذهب ، وأحد أقوال الشافعية : أنه لا يتبعها شيء مما فيها إلا إذا قال المشتري بحقوقها ، وما لم يشترط فإنه لا يتبعها شيء لأن شراءه إنما وقع على العرصة فقط ، والنباتات وغيرها ليست من جنسها ، والبيع إنما وقع على الأرض وما عليها فهو للبائع كما لو كان زرع أو شجر أو مباني جاهزة أو غيرها .

القول الثاني : أن ما على الأرض مما نبت فيها أو بني عليها ، فإنه يتبعها إذا كان من الأشياء الثابتة ، كالجدران والشجر والزرع الذي يتكرر أخذه أو لقطه ويكون تابعا للأرض وداخل في البيع .

أما الزرع الذي يؤخذ مرة - كالقمح والشعير - فهذا للبائع ، لأنه لا يراد بالبقاء وهو غير داخل في البيع إلا أن يشترطه المشتري ، فيدخل في الحالة الثانية ، وكذا ما يؤخذ جزة جزة ولقطة لقطة ، فإن الجزة الظاهرة تكون للبائع سواء كانت اللقطة على ظاهر الأرض كالباذنجان أو البرتقال أو التفاح ، أو تحت الأرض كالبصل والبطاطس والثوم ، فما يصلح للأخذ عند البيع فللبائع ، أما المستقبل من اللقطات والجزات فللمشتري .

لكن الزرع يحتاج إلى مدة ، فهل يبقى إلى الحصاد أم يلزمه بالقطع في الحال .

القول الأول : أن الزرع يبقى إلى الحصاد ، لأنه لا ينتفع به إلا بذلك ، ويكون مستثنى من البيع حكما ولو أنه يعطل الأرض مدة ، والمشتري قد دخل على بصيرة .

ولكن إذا ترتب على حصده أضرار على المشتري فيلزم البائع بالإصلاح وهو قول الحنابلة ، وليس للمشتري المطالبة بأجرة مقابل بقاء الزرع ، لأنه قبل ذلك عند العقد .

القول الثاني : عند أبي حنيفة يلزمه القطع في الحال لأجل تفريغ الأرض للمشتري .

- أما إذا كان مما يجز جزات ويلقط لقطات ، فيلزم البائع بجزه في الحال ولقط الناضج من الثمرة في الحال ، وأما ما لم ينضج فللمشتري ، ويكون بيعه تبعا للأرض .

- وأما السواني والمكائن والآليات المثبتة في المزرعة كالرشاشات أو البنايات فهي متصلة با وتابعة لها ، لأنا مما يصلحها .

- وأما المركبات المنفصلة كالجرارات والحراثات والحصادات فلا تدخل .

- وإن كان في الأرض ما يقصده زهرة كالبنفسج والورد والياسمين وغيره ، فإذا تفتحت زهورها قبل البيع فهي للبائع وإلا فهي للمشتري ، لأن تفتحها يعد بدوا لصلاحها .

- وإذا كان للأرض مرافق من طرق ومسايل وممرات وساقيات وترع ، فهي تابعة للأرض ، لأنا تعد كالفناء للبيت ولا يملكها المشتري ، وإنما تكون من اختصاصه .

النوع الثالث : بيع البستان

إذا باع (البستان) فإن البستان اسم يشمل الأرض والبناء والشجر والجدران المحيطة بالأرض والبتر وغيرها مما هو ثابت فيها ، وكذا إذا تعارف أهل البلد على تسمية البستان بالنخل ، فإنه ينطلق إلى ما سبق إذا قال بعتك نخلي ، أو غير ذلك من التسميات كالحائط والفلاحة . . . إلخ . .

النوع الرابع : الشجر وما يتعلق به

والشجر : (هو ما يقوم على أصول وله فروع) ، وأما الذي لا يقوم على أصول وليس له فروع وأغصان ، فيسمى نباتا أو عشبا أو حشيشا ونحو ذلك ، كالنخل والرمان والتين وغيرها .

والنص في هذه المسألة وارد في النخل وهو الأصل في هذا الباب وهو قوله ﷺ ﴿ من باع نخلا قد أبرت فثمرتا للبائع إلا أن يشترط المبتاع ﴾ (1) .

وأبرت : بضم الألف وكسر الباء المخففة وفتح الراء وهو الأشهر فيها ومصدره أبرا .

وأبرت : بضم الألف وكسر الباء المشددة وفتح الراء تأبيرا .

تعريف التأبير : (التلقيح وهو شق طلع النخلة ووضع شيء من طلع فحل النخيل) والأبر في اللغة القطع .

وقد دل الحديث على التفصيل في الثمرة :

١- فما كان مؤبرا فثمرته للبائع بمنطوق الحديث ، لأنه أصبح عينا مستقلة .

٢- وأما قبل التأبير فللمشتري ويتبع الأصل ، كحمل الدابة في بطنها ، وقد دل عليه مفهوم الحديث .

٣- ودل منطوق الحديث أيضا على العمل بالشرط .

مسألة : لمن الثمرة قبل التأبير أو بعده ؟

اختلف العلماء فيها على ثلاثة أقوال :

---

(١) البخاري الشروط (٢٥٦٧) ، مسلم البيوع (١٥٤٣) ، الترمذي البيوع (١٢٤٤) ، النسائي البيوع (٤٦٣٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١١) ، أحمد (١٥٠/٢) ، مالك البيوع (١٣٠٢) ، الدارمي البيوع (٢٥٦١) .

القول الأول : أن الثمرة للبائع مطلقا قبل التأبير أو بعده ، وهو قول الإمام أبي حنيفة والأوزاعي لحديث النبي ﷺ ﴿ من باع نخلا قد أبرت فثمرتا للبائع إلا أن يشترط المبتاع ﴾ [1] .

فأما كونا له بعد التأبير فعملا بمنطوق الحديث ، وأما قبل التأبير فهي عين مستقلة عن الأصل فلا تدخل في البيع ، ويقع شراء المشتري على الشجرة فقط بناء على مذهب أبي حنيفة بعدم الأخذ بمفهوم المخالفة .

القول الثاني : أن الثمرة قبل التأبير وبعده للمشتري ، وهو قول محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى - وهو عكس الأول - لأن الطلع كأغصان الشجرة الأخرى وجزء منها ومتفرع عنها كالعسبان .

قال النووي : لعل ابن أبي ليلى لم يبلغه الحديث ، وذلك لأنه خالف الحديث مخالفة واضحة .

ويرد على القولين بالحديث وهو حجة عليهما ، وهو على الثاني واضح ، أما على الأول فإن الجماهير من العلماء قد أخذوا بمفهوم المخالفة فيعمل به .

القول الثالث : ذهب مالك والشافعي وأحمد وجمهور أهل العلم إلى التفصيل :

فما كان قبل التأبير فللمشتري ، وما كان بعد التأبير فللبائع :

١- عملا بذا الحديث منطوقا ومفهوما .

٢- والمعنى يؤيد هذا ، فما أبر فقد برز وانفصل وأصبح عينا مستقلة ، وما لم يتشقق ولم يؤبر فهو في حكم حمل الدابة .

---

(١) البخاري الشروط (٢٥٦٧) ، مسلم البيوع (١٥٤٣) ، الترمذي البيوع (١٢٤٤) ، النسائي البيوع (٤٦٣٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١١) ، أحمد (١٥٠/٢) ، مالك البيوع (١٣٠٢) ، الدارمي البيوع (٢٥٦١) .

وظاهر الحديث التعليق على التأبير ، وبه أخذ البعض ، وبعضهم حمله على التشقق وهو بعض الحنابلة ، فلو تشقق فهو للبائع ولو لم يؤبر ، لأن بعض النخل لا يحتاج إلى تأبير ، والأول : لأنه أخذ بلفظ الحديث ولأن المؤبر قد يشق ما لم يتشقق ويؤبر .

ومذهب الجمهور هو الراجح ، لأنه عمل بالحديث مفهوما ومنطوقا .

والقول بتعطيل مفهوم المخالفة قول مرجوح والجمهور على خلافه .

مسألة : إذا أبر بعضه ولم يؤبر الباقي :

١- قال الإمام مالك : العبرة بالأغلب ، فإن كان الأغلب مؤبرا فللبائع وإلا فللمشتري .

٢- وقال الإمام الشافعي : كله للبائع ويتبع الذي لم يؤبر المؤبر .

٣- وفصل الإمام أحمد ، فقال : ما أبر فللبائع وما لم يؤبر فللمشتري حتى في النخلة الواحدة وهذا هو المطابق للحديث .

مسألة : إذا شرط الثمر لأحد الطرفين قبل التأبير أو بعده .

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين :

القول الأول : العمل بالشرط ، فإذا شرط المشتري فإن الثمر له بعد التأبير بمنطوق الحديث ، وإذا شرط البائع فيكون من باب الاستثناء وهو عند الأئمة الثلاثة ، واشترط أبو حنيفة القطع في الحال ، وقال الشافعي وأحمد : يبقى إلى وقت الجذاذ .

القول الثاني : وقال مالك : إذا اشترطه المشتري بعد التأبير لا يصح ، لأنه من باب بيع الثمر قبل بدو صلاحه .

وأجيب بأن النهي فيما إذا بيع مستقلا ، لكنه هنا تابع للأصل فقد اشتراه مع أصله فهو تابع له ، وهو نص الحديث ﴿ فهو للبائع إلا أن يشترط المبتاع ﴾ (1) .

مسألة : بقية الأشجار لم يرد فيها النص لمن تقاس على النخل ، لأنا مما يشابه ولأن الأشجار تختلف .

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٩٠) ، مسلم البيوع (١٥٤٣) ، الترمذي البيوع (١٢٤٤) ، النسائي البيوع (٤٦٣٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١١) ، أحمد (٢/١٥٠) ، مالك البيوع (١٣٠٢) .

وذكر في المغني **أنا** خمسة **أنواع هي :**

١- ما له أكمام ويتشقق ويخرج منه الطلع ، كالقطن والورد والبنفسج فحكمها حكم النخل ، فما كان قبل التشقق والتفتح فللمشتري ، وما كان بعد التشقق والتفتح فللبائع إلا أن يشترطه المشتري .

٢- ما ليس له غلاف أصلا كالتوت والتين والإجاص والعنب ، فهذه للمشتري ، لأنا ليس تشقق ، وقد علق الحديث على التشقق لما لم يأبر .

٣- ما له غلاف واحد يستمر معه إلى أن يؤكل كالرمان والموز وبعضه يؤكل معه غلافه كاللوز فهذا للمشتري تبعا للأصل في حكم ما لم يؤبر .

٤- ما يكون عليه غلافان يستمران معه كالجوز واللوز فللمشتري .

٥- ما يكون أول ما يظهر زهر ثم يتناثر ويخرج الثمر كالتفاح والبطيخ فيقاس تناثر الزهر على التأبير ، فإذا تناثر الزهر فللبائع وقبل التناثر للمشتري .

بيع الثمار وما في حكمها من الزروع والبقول والرطبة ونحوها

أولا : بيع الثمار

والثمار أنواع كثيرة ، وحكمها يختلف باختلافها :

النوع الأول : ما يؤخذ مرة واحدة :

الأصل في هذا ما صح عن النبي ﷺ من الأحاديث المتفق عليها : (أنه ﴿ نى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ﴾ [1]) وهو ني للبائع والمبتاع .

والحكمة من هذا : وهو نيه للبائع لأمرين .

الأمر الأول : أنه إذا باعها قبل بدو صلاحها ، فإنه يبيعها برخص . أما إذا باعها بعد بدو صلاحها فإنه يبيعها بقيمة مناسبة فنهى لأجل ذلك عن البيع .

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٨٧) ، مسلم المساقاة (١٥٥٥) ، الترمذي البيوع (١٢٢٨) ، النسائي البيوع (٤٥٢٦) ، أبو داود البيوع (٣٣٧١) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١٧) ، أحمد (٢٥٠/٣) ، مالك البيوع (١٣٠٤) .

الأمر الثاني : أنا إذا تلفت فإنه يأخذ مال أخيه بغير حق ، فلو تلفت هذه الثمار وهي عرضة للتلف والرسول ﷺ يقول : ﴿ إذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه ﴾ [(١)] .

والنهي بالنسبة للمشتري لأمرين :

الأمر الأول : لأنه يخاطر بماله ، لأنه إذا اشترى قبل بدو الصلاح فقد يضيع ماله ، والنبي ﷺ نهى عن إضاعة المال .

الأمر الثاني : لأنه يشتري ما لا يطمئن على بقائه .

وإذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها ، فإن تحت هذه ثلاث حالات .

الحالة الأولى : أن يبيعها قبل بدو صلاحها بشرط القطع في الحال ، فالبيع صحيح بالإجماع لانتفاء الضرر الذي من أجله نهي عن البيع ، لأن الحكم يدور مع علته .

الحالة الثانية : أن يبيعها قبل بدو صلاحها بشرط البقاء فلا يصح بالإجماع ، لأن هذا ينطبق عليه نهي الرسول ﷺ تماما ، لأن النبي ﷺ ﴿ نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ﴾ [(٢)] . والنهي يقتضي البطلان .

الحالة الثالثة : أن يبيع مطلقا فلا يشترط القطع ولا غيره .

ففي هذه الحالة فصل العلماء إلى ثلاث حالات :

الأولى : أن يبيعها مع أصلها كأن يبيع الثمرة مع أصلها كالشجر أو الأرض ، فالبيع صحيح لقول النبي ﷺ ﴿ من باع نخلا قد أبرت فهي للبائع إلا أن يشترط المبتاع ﴾ [(٣)] ، فدل على جواز بيع الثمار مع أصولها قبل بدو صلاحها .

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٨٧) ، مسلم المساقاة (١٥٥٥) ، النسائي البيوع (٤٥٢٦) ، مالك البيوع (١٣٠٤) .

(٢) البخاري البيوع (٢٠٨٧) ، مسلم المساقاة (١٥٥٥) ، الترمذي البيوع (١٢٢٨) ، النسائي البيوع (٤٥٢٦) ، أبو داود البيوع (٣٣٧١) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١٧) ، أحمد (٣/٢٥٠) ، مالك البيوع (١٣٠٤) .

(٣) البخاري البيوع (٢٠٩٠) ، مسلم البيوع (١٥٤٣) ، الترمذي البيوع (١٢٤٤) ، النسائي البيوع (٤٦٣٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١١) ، أحمد (٢/١٥٠) ، مالك البيوع (١٣٠٢) .

الثانية : أن يبيعها مفردة لمالك أصلها بأن تكون الثمرة لشخص والشجرة لشخص آخر ، ويتصور هذا فيما لو أوصى له الثمرة على مالكي الأصل وهم الورثة .

ويتصور أيضا في قول الرسول ﷺ ﴿ من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع ﴾ [١] فلو باع البائع الثمرة على مشتري الأصل بعد البيع الأول قبل بدو الصلاح فما حكم البيع ؟

فاختلف العلماء فيها على قولين :

القول الأول : وهو المشهور عن مالك وأحد الوجهين للشافعي وأحد القولين لأحمد أن البيع صحيح ، لأنه إذا باعها على مالك الأصل فقد سلمها له تسليما تاما ، فالشجرة والثمرة له ولا محذور في ذلك فقد صار في قبضة المشتري .

القول الثاني : وهو أحد الوجهين عند الشافعي وقول لأحمد أن البيع لا يصح لأمرين :

الأمر الأول : أن هذا ينطبق عليه الحديث في بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، فيدخل تحت النهي .

الأمر الثاني : التفريق بين هذا الحالة وحالة ما إذا باعها مع أصولها ، لأنه إذا باعها مع أصولها صارت تبعا ، ويجوز تبعا ما لا يجوز مفردا ، فيدخل تحت النهي ، ولم تندرج مع شيء آخر ، فلا يجوز بيع الثمرة مفردة لصاحب الأصل .

وكل من القولين له وجهة وقوة ، والمنع أولى لظاهر الحديث ، ولحديث : ﴿ إذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه ﴾ [٢] .

---

(١) البخاري الشروط (٢٥٦٧) ، مسلم البيوع (١٥٤٣) ، الترمذي البيوع (١٢٤٤) ، النسائي البيوع (٤٦٣٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١١) ، أحمد (١٥٠/٢) ، مالك البيوع (١٣٠٢) ، الدارمي البيوع (٢٥٦١) .

(٢) البخاري البيوع (٢٠٨٧) ، مسلم المساقاة (١٥٥٥) ، النسائي البيوع (٤٥٢٦) ، مالك البيوع (١٣٠٤) .

الثالثة : أن يبيعها مفردة لغير مالك الأصل :

فقد اختلف العلماء فيها على قولين :

القول الأول : الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد على أن البيع باطل ، « لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها »[1] والنهي يقتضي الفساد . وفي بعض الروايات « حتى يأمن العاهة » ، وفي بعضها « حتى تزهو »[2] وفي بعضها « حتى تحمار وتصفار »[3] ، وإذا باع قبل ذلك فالبيع باطل ويجب على البائع رد الثمن على المشتري .

القول الثاني : قال أبو حنيفة : إن البيع صحيح لكن يقطعها في الحال ، كما لو اشترط القطع أصلا لإزالة المفسدة التي من أجلها نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها .

وحمل أبو حنيفة النهي في الأحاديث على الحالة الأولى ، وهي اشتراط البقاء ، أو إذا باع ولم يشترط البقاء وقصد إبقاءها فالبيع باطل .

الترجيح :

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لصراحة الحديث ، والنبي ﷺ نهى عن ذلك وأطلق ، وتعليل الحنفية يهدم قولهم بأن يقال : فإذا حكمتم بالبطلان فما معنى قطعها في الحال ، وقولكم : إن البيع يقع عليها بعد الصلاح وهو منوي بذا ثم تلزمونه بالقطع ، فكيف تلزمونه بقطع شيء لم يقع عليه البيع بعد .

وقد كان من عرف أهل المدينة بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، فنهى النبي ﷺ عن ذلك ولم يأمرهم بقطعها في الحال إذا اشتروها بل منع من البيع .

---

(١) البخاري الزكاة (١٤١٦) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١٦) ، أحمد (٣٨١/٣) .

(٢) البخاري البيوع (٢٠٨٣) ، مسلم المساقاة (١٥٥٥) ، النسائي البيوع (٤٥٢٦) ، أحمد (٢٥٠/٣) ، مالك البيوع (١٣٠٤) .

(٣) البخاري البيوع (٢٠٨٤) ، أبو داود البيوع (٣٣٧٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١٦) ، أحمد (٣٩٥/٣) .

وأمر الحنفية المشتري بالقطع إلزام للمشتري بغير ما التزم ، فلنخلص من هذا بأن البيع باطل أصلا في هذه الحالة .

النوع الثاني : ما يؤخذ عدة مرات أو بعبارات أخرى يؤخذ لقطة لقطة .

وهو على قسمين :

القسم الأول : ما هو ظاهر كالبطيخ والطماطم والخيار والباذنجان وغيرها .

القسم الثاني : ما يؤخذ من باطن الأرض كالبطاطس والبصل والجزر والقلقاس .

القسم الأول : ما المقصود منه ظاهر : إذا بيع ، فله حالتان :

أ - أن يبيع اللقطة الحاضرة فلا خلاف في جواز ذلك ، لأنه شيء ظاهر ومقدور على تسليمه فلا محذور فيه ولا غرر ما دام صالحا للأخذ .

ب - أن يبيع عدة لقطات مستقبلة أو إلى آخر اللقطات مما تثمر الأشجار حتى تيبس . ففيه خلاف :

الأول : الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن هذا ممنوع ، لأنه بيع معدوم وبيع المعدوم لا يجوز ، لأن النبي ﷺ نهى في أحاديث كثيرة عن بيع الجهالة والغرر ، وقد قال في حديث : ﴿ أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه ﴾ (١) .

وهو في شيء موجود لم يبد صلاحه فكيف بغير الموجود .

الثاني : مالك على أن هذا جائز ، واختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وانتصر له في عدة مواضع في (أعلام الموقعين) و (زاد المعاد) ، فلا بأس ببيع اللقطات المستقبلة .

١- لأن الحاجة تدعو إلى هذا

٢- وأهل الخبرة يعرفون إنتاج الأشجار بالتقدير

٣- ولأن الثمرة يجوز بيعها بعد صلاح بعضها فيجوز بيع اللقطات المستقبلة بعد صلاح اللقطة الأولى .

٤- والإجارة عقد على منافع مستقبلة لم تحصل فقد تغتفر الجهالة في بعض الأمور للمصلحة .

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٨٧) ، مسلم المساقاة (١٥٥٥) ، النسائي البيوع (٤٥٢٦) ، مالك البيوع (١٣٠٤) .

القسم الثاني :

ما كان المقصود منه مغيب في الأرض كالبطاطس والبصل والثوم وغيرها .

وفيه خلاف على قولين :

القول الأول : أنه لا يجوز بيعه حتى يستخرج من الأرض ويرى ، وهذا هو مذهب الأئمة الثلاثة : أبي حنيفة والشافعي وأحمد .

التعليل : لأنه قد تحدث فيه آفة أو يكون فاسدا فيكون فيه جهالة وغرر .

القول الثاني : ذهب الإمام مالك إلى جوازه ، لأن مصالح الناس تقتضيه وعليه عرفهم ، واختار هذا القول شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم .

١- وقالوا : إن مصلحة الناس تقتضيه

٢- وعليه جرى العرف

٣- والغيب في الأرض يدل عليه الورق الظاهر ، وأهل الخبرة يعرفون ذلك .

٤- وتفتقر الجهالة للمصلحة كالأجرة .

والمنع أقطع ، لكن القول الثاني له وجاهة .

ثانيا : بيع الزروع وما في حكمها من البقول والرطبة والخضراوات ونحوها .

وهي على نوعين : ما يؤخذ مرة واحدة كالحنطة والشعير والذرة .

النوع الثاني : ما يؤخذ عدة مرات كالرطبة والكراث وسائر البقول والرطبة .

النوع الأول :

وهو ما يؤخذ مرة فقط ففيه تفصيل :

١- أن يبيع مع الأرض فلا خلاف في جوازه ، لكونه تابعا للأصل .

٢- أن يبيعه منفردا لغير مالك الأصل بشرط البقاء ، فلا خلاف في منعه لمخالفته لمدلول الحديث الصحيح .

٣- أن يبيعه منفردا لمالك الأرض ففيه الوجهان وقد سبق مفصلا : والمشهور عن مالك ووجه عند الشافعي وأحمد الجواز ، وأحد الوجهين عند الشافعي ورواية عند أحمد المنع .

٤- أن يبيعه منفردا لغير مالك الأرض بشرط القطع في الحال فيجوز بالإجماع ، فلا بد من اشتداد حب الزرع قبل بيعه لما روى مسلم وغيره عن النبي ﷺ ﴿ أنه نهى عن بيع السنبل قبل أن يبيض ويشتد ويأمن العاهة ﴾ [1] وحديث ﴿ نهى النبي ﷺ عن بيع المخاضرة ﴾ [2] - وهو بيع الزرع الأخضر قل اشتداده ، ولا خلاف بين أهل العلم في منع البيع قبل الاشتداد إذا لم يشترط القطع في الحال .

النوع الثاني :

ما يؤخذ جزة جزة كالكرات والرطبة والجرجير والنعناع وغيرها : فإذا باع الجزة الحاضرة فلا إشكال في جوازه لعدم المحذور ويبادر إلى جزه لئلا ينمو ويدخل معه غيره .

وإذا باعه الجزات المستقبلة حتى ينتهي الزرع ويذبل بثمن مقطوع ، ففيه خلاف :

أ - أبو حنيفة والشافعي وأحمد على المنع لأنه بيع معدوم .

ب - مالك والأوزاعي وابن تيمية وابن القيم أنه لا بأس به ، ولصاحب الأرض أخذه ثمنه دفعة واحدة .

التعليل : لأن المصلحة تقتضي ذلك وأنتم تجيزون الإجارة ، وهي عقد على منافع مستقبلة ، وتجيزون بيع الثمر إذا بدا صلاح بعضه فليست كل جهالة تضر .

---

(١) مسلم البيوع (١٥٣٥) ، الترمذي البيوع (١٢٢٧) ، النسائي البيوع (٤٥٥١) ، أبو داود البيوع (٣٣٦٨) ، الدارمي البيوع (٢٥٥٨) .

(٢) النسائي الأيمان والنذور (٣٨٨٣) .

مسائل تتعلق بالباب

المسألة الأولى : إذا باع ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع ثم تركها حتى نمت واختلط بـا غيرها

وقد اختلف العلماء في حكم البيع على قولين :

١- أن البيع يبطل لأن المبيع اختلط بغيره على وجه لا يعرف المبيع معه من غيره ، ويسترد المشتري الدراهم والبائع الثمرة .

٢- أن البيع لا يبطل اختلاط الثمرة بغيرها ، لأن أصل البيع صحيح والعقد صحيح ، وغاية ما يكون أن المبيع اختلط بغيره ، وهذا لا يقتضي البطلان ، كما لو باع برا فانثال عليه حب آخر فلا يقتضي البطلان ، كما لو اشترى صبرة فاختلطت بصبرة أخرى ، فإن أمكن العزل عزل وإلا يشتركان فيه إذا عرف مقدار نصيب كل منهما .

وإذا لم يعرف فلمن تكون الزيادة : ذكر في (المغني) كلاما كثيرا يتلخص فيما يلي :

١- أن هذه الزيادة تكون لمالك الأصل ، وهو البائع لأنا نماء ملكه وليست داخلة في العقد .

٢- أن هذه الزيادة للمشتري .

٣- أن هذه الزيادة ليست لواحد منهما ولا يعرف صاحبها ، فيتصدق بـا كالمال الضائع ، وتكون من المشتبه .

٤- أنما يشتركان فيها لعدم إمكان الفصل في ذلك .

وعلى القول بالتصدق كيف تعرف الزيادة ؟

تعرف بأن يقوم المبيع عند البيع ويقوم بعد ذلك ويتصدق بالفرق بين القيمتين .

وقيل : تقوم قبل بدو صلاحها وتقوم بعد الصلاح وما كان من فرق فيتصدق به .

وقيل : تقوم في الحال ويأخذ المشتري رأس ماله .

المسألة الثانية : إذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح

١- إذا بدا صلاح الثمرة ، فإنه يجوز بيعها مطلقا سواء قطعها أو شرط تيقنها أو أطلق ، وهو قول مالك والشافعي وأحمد لمفهوم نهيه ﷺ عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح ، فيفهم من الغاية جواز بيع الثمرة بعد بدو الصلاح مطلقا ، وقد علله الرسول ﷺ بالعاهة ، وهذه العلة منتفية بعد الصلاح .

٢- وذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز بيع الثمرة بعد بدو الصلاح بشرط التبقية ، لأن فيه شغلا لملك الغير ، والمطلوب منه أن يخلي ملك الغير .

وأجيب عنه بأن التخلية تختلف باختلاف الأموال ، وقد حدد النبي ﷺ البيع ببدو الصلاح وأطلق .

المسألة الثالثة : بدو الصلاح المعتبر في الثمار

الثمار على ثلاثة أنواع :

النوع الأول : نوع يتغير لونه ، فهذا بدو صلاحه بتغير لونه ، كالنخل بأن تحمر أو تصفر ، وكذا البرتقال والليمون والأترج والطماطم وغيرها .

النوع الثاني : ما لا يتغير لونه : كالتفاح والعنب الأبيض ، لكنه يتغير طعمه ، فبدو صلاحه بتغير طعمه إلى الحلاوة .

النوع الثالث : ما يؤكل كبيرا وصغيرا ، كالخيار والقثاء والجزر ، فبدو صلاحيته للأكل ، وصلاح البطيخ بنضجه ، ويدخل في ذلك الشمام والدباء .

المسألة الرابعة : بدو صلاح بعض الثمرة

هل بدو صلاح بعض الثمرة صلاح لها ولغيرها ؟

فيه تفصيل :

الحالة الأولى : أن صلاح بعض الثمرة في الشجرة الواحدة صلاح لجميعها : فإذا كانت الثمرة في شجرة واحدة ، فإن صلاح بعضها صلاح لجميعها بغير خلاف كما صاحب (المغني) .

الحالة الثانية : أن تكون الثمرة في أشجار من نوع واحد ، فبدو الصلاح في النوع الواحد له حالتان :

أ - أن بدو الصلاح في النوع صلاح في جميعه في البستان الواحد ، وهو قول للإمام أحمد وأحد الوجهين في مذهب الشافعي ، لأنه يتلاحق غالبا ، وصلاح الكل فيه مشقة .

ب- القول الثاني لأحمد والوجه الثاني في مذهب الشافعي : أن صلاح بعض الثمرة لا يعد صلاحا للبقية ، فلا يتبع ما صلح ما لم يصلح ويبقى على أصل النهي ، ولعموم النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها .

الترجيح :

والراجح القول الأول ، لأن بيع البعض دون البعض في البستان الواحد يفضي إلى الشركة ، وفيها ضرر ، ويفضي إلى المشقة .

الحالة الثانية : أما إذا كان النوع في بساتين فأكثر وبدا صلاح نوع في أحد البساتين ، فهل يكون صلاحا للنوع الآخر في البساتين :

فيه تفصيل :

أ - فإذا كان البستانان متباعدين ، فما لم يبد صلاحه لا يتبع ما بدا صلاحه في البستان الآخر إذا تباعدا .

ب- أما إذا كانت البساتين متقاربة فعلى قولين :

القول الأول : قول في مذهب الحنابلة ومذهب الشافعية أنه لا يجوز بيع ما لم يبد صلاحه تبعا لما بدا صلاحه ، ولكل حكم نفسه فلا يتبع غيره لعموم النهي .

القول الثاني : الجواز ويتبعه التلاحق في البساتين المتقاربة ، وهو مذهب مالك وقول في المذهب .

الحالة الثالثة : أن تكون الثمرة في أنواع من جنس واحد :

فهل صلاح الثمرة من أحد أنواع الجنس صلاح لسائر الجنس ؟ بمعنى أنه إذا صلح نوع من النخل في البستان ، فهل يباع كل البستان بما فيه من أنواع أخرى من النخل ؟

للعلماء فيه ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا يعد صلاح النوع صلاحا لبقية الأنواع مطلقا ، وذلك لنهيه ﷺ عن بيع الثمار قبل صلاحها ، فالنوع الذي لم يبد صلاحه يكون داخلا في النهي . وهذا قول القاضي أبي يعلى من الحنابلة وهو وجه في مذهب الشافعية .

القول الثاني : يجوز بيع بقية الأنواع مطلقا تبعا للنوع الذي بدا صلاحه وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة وبعض الشافعية .

التعليل : وذلك لأن النوع يضم إلى النوع الآخر في وجوب الزكاة ، فكذلك هنا لأنهما مال واحد فيضم إليه في بدو الصلاح .

القول الثالث : لمحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية أنه إذا كان النوعان متقاربين في بدو الصلاح فيلحق بالآخر ، أما إذا لم يكونا متقاربين فلا يلحق .

الترجيح : والصحيح القول الأول ، أما القياس على الزكاة فهو قياس مع الفارق وفي مقابل نص ، وقد نهى عن بيع الثمار قبل صلاحها .

المسألة الخامسة : إذا باع الثمرة بعد بدو الثمار صلاحها مبقاة إلى أوان أخذها أو جذاذها

إذا باع الثمرة بعد بدو الثمار صلاحها مبقاة إلى أوان أخذها أو جذاذها ، فعلى من يكون السقي ؟

التعليل :

يجب السقي على البائع ويجبر عليه ، لأن هذا من تمام التسليم ، لأنه يجب عليه تسليم الثمرة تامة ولا تتم وتنضج إلا بالسقي .

وقد يعترض على هذا بما إذا باع نخلا قد أبرت فثمرت للبائع ولا يلزم مشتري النخل بسقيها مع كون الثمرة للبائع ؟

لكن هناك فرق : فالبائع في المسألة الأولى (التأبير) لم يملك الثمرة من قبل المشتري ، وإنما بقيت في ملكه ، ولا دخل للمشتري بها ولا علاقة ، وهنا الثمرة من قبل البائع ، فافترقا .

المسألة السادسة : أجرة الحصاد الجذاذ

على من تكون أجرة الحصاد الجذاذ ؟

تكون على المشتري .

التعليل : لأنا مؤونة نقل الملك وإخلاء ملك الغير فتلزمه الأجرة ولا تلزم البائع .

وقد يعترض عليه بما سبق من أجرة الكيال والوزان على البائع ، فيجاب عليه بما يلي :

وهو أن هناك فرقا لأن الكيل والوزن هناك من كمال التسليم وتمامه ، وهنا الجذاذ والحصاد ليسا من تمام تسليم المبيع ، وإنما هي نقل وتخلية فهي على المشتري .

مسألة : لو اشترط المشتري على البائع أجرة الحصاد والجذاذ فيبطل على المذهب كما ذكر الخرقي ، في حين أنه مر في باب الشوط أن المشتري إذا شرط على البائع نفعا في المبيع ، كحمل الحطب أو تكسيره فيجوز ، وهذا شرط لنفع المبيع أيضا ، فعلى أصل

مذهب الإمام أحمد الجواز ، وأما ما ذكره الخرقي فهو رأي لبعض الأصحاب وليس رواية عن أحمد ، ولذا اختلف الأصحاب في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : الجواز لما تقدم وهو أصل المذهب على جواز البيع والشرط .

القول الثاني : المنع : وبه قال بعضهم ، وقال يبطل به البيع ، لأنه نهي عن بيع وشرط ، وعلى القول الأول : فإذا شرط عليه نقل الـجذوذ أو المحصود إلى محله .

لكن لا يجوز على ظاهر المذهب اشتراط الحصاد والنقل لعدم جواز شرطين في بيعة .

ورأي شيخ الإسلام وتلميذه جواز أكثر من شرط ، وفسروا النهي عن البيعتين في بيعة ببيع العينة .

المسألة السابعة : إذا اشترى ثمرة بعد بدو صلاحها

إذا اشترى ثمرة بعد بدو صلاحها فهل يجوز له أن يبيعها قبل الحصاد والجذاذ ؟

على قولين :

القول الأول : الجمهور من أهل العلم من الصحابة ومالك والشافعي وأحمد على أنه يجوز له أن يبيعها كما اشتراها ، ويجوز له أن يتصرف فيها بقية التصرفات ، والله تعالى يقول : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [(١)] والأصل في العقود الحل .

وأجاب الجمهور بأن قبض كل شيء بحسبه ، فالقبض هنا حاصل بالتخلية .

المسألة الثامنة : الجائحة هي الآفة التي تتلف الثمرة أو بعضها

فإذا أصابت الثمرة جائحة فعلى من يكون الضمان ؟

وذلك فيما إذا اشترى ثمرة بعد بدو صلاحها وتركها يريد جفافها وجذاذها فأصابتها جائحة أتلفتها أو أتلفت بعضها ، فعلى من يكون الضمان ؟ هل يكون على البائع أو المشتري أو المتلف ؟

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .

فقال : لا يخلو هذا من أحوال :

الحالة الأولى : أن يكون التلف بآفة سماوية لا صنع للبشر فيها كالبرد والبرد أو الجراد ، أو الريح أو المطر ونحوها .

الحالة الثانية : أن تكون بفعل آدمي لا يمكن تضمينه كالجنود واللصوص .

الحالة الثالثة : أن يكون ذلك بفعل آدمي يمكن تضمينه ولا يخلو أن يكون إما البائع أو المشتري أو أجنبي .

فاختلف العلماء في هذه المسألة - الجائحة عموما - على قولين :

القول الأول : أن الجائحة إذا وقعت ، فمن ضمان المشتري لا البائع ، وذلك لأن المشتري قبضها بالتخلية ، وجاز فيها التصرف فيها بالبيع وغاير ، ولو ربحت لكان له ولو خسر فعليه خسارتا ، فهذا تلف بعد القبض .

وهذا مذهب أبي حنيفة والقول الجديد للشافعي وطائفة من أهل العلم واستدلوا بما يلي :

١- ما رواه مسلم في صحيحه أن رجلا اشترى ثمارا ، فأصيب فيها بجائحة وكثرت ديونه ، فأمر الرسول ﷺ بالتصدق عليه فلم يبلغ ذلك سداد ديونه فقال النبي ﷺ لغرمائه : ﴿ ليس لكم إلا ذلك ﴾ فلو لم يكن عليه الضمان لما أعطى غرماءه شيئا .

٢- أن رجلا اشترى ثمرة فأصيبت فجاءت أم المشتري إلى البائع وطلبت منه أن يضع عن ابنها فتألى ألا يفعل فذهبت إلى النبي ﷺ واشتكت إليه فقال ﴿ إن فلانا آلى ألا يفعل خيرا ﴾ [(١)] .

فدل قوله (خيرا) على أنه مستحب لا واجب .

---

(١) مالك البيوع (١٣٠٩) .

القول الثاني : ذهب الإمام مالك ، وكثير من علماء المدينة ، والقول القديم للشافعي ومذهب أحمد ، وكثير من علماء الحديث ، إلى وجوب وضع الجوائح وأنها إذا وقعت فمن ضمان البائع لا المشتري .

واستدلوا بما يلي :

١- ما رواه مسلم عن جابر ﷺ أن النبي ﷺ قال : ﴿ لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا ، بم تأخذ مال أخيك ؟ ﴾ [(١)] .

فهذا الحديث صريح في المسألة فقد قال : ﴿ فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا ﴾ [(٢)] . ثم وضح ذلك بقوله : ﴿ بم تأخذ مال أخيك ﴾ [(٣)] فدل على أنه أخذ مالا بغير مقابل ، فهو أكل مال بالباطل ، وقد قال تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [(٤)] ، ثم عن الرسول ﷺ قال : ﴿ بم تأخذ مال أخيك ﴾ [(٥)] فوصفه بأنه مال أخيه ، ولا يحل مال المسلم إلا بطيبة من نفسه .

٢- ما رواه سفيان أن النبي ﷺ ﴿ نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح ﴾ [(٦)] . فهذا أمر ، والأمر يفيد الوجوب .

---

(١) مسلم المساقاة (١٥٥٤) ، النسائي البيوع (٤٥٢٨) ، أبو داود البيوع (٣٤٧٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١٩) ، أحمد (٣٠٩/٣) ، الدارمي البيوع (٢٥٥٦) .
(٢) مسلم المساقاة (١٥٥٤) ، النسائي البيوع (٤٥٢٧) ، أبو داود البيوع (٣٤٧٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١٩) ، الدارمي البيوع (٢٥٥٦) .
(٣) مسلم المساقاة (١٥٥٤) ، النسائي البيوع (٤٥٢٧) ، أبو داود البيوع (٣٤٧٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١٩) ، الدارمي البيوع (٢٥٥٦) .
(٤) سورة البقرة آية : ١٨٨ .
(٥) مسلم المساقاة (١٥٥٤) ، النسائي البيوع (٤٥٢٧) ، أبو داود البيوع (٣٤٧٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١٩) ، الدارمي البيوع (٢٥٥٦) .
(٦) مسلم البيوع (١٥٣٦) ، أبو داود البيوع (٣٣٧٤) ، أحمد (٣٠٩/٣) .

وقد اختار هذا القول جمع من المحققين كالإمام ابن تيمية وألف فيه رسالة اسمها : (القول الواضح في وضع الجوائح) .

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : وهو قول الإمام أحمد أنا توضع في القليل والكثير ، وقد قال الشافعي : لو صح الحديث لقلت به ، ولو قلت له لقلت به في القليل والكثير - وقد صح الحديث - .

وهذا الذي يجري على القواعد الشرعية .

القول الثاني : هو قول مالك ورواية عن أحمد أن ذلك يحدد بالثلث ، فإن كانت الجائحة في التمر أكثر من الثلث وإن كانت أقل من الثلث فلا تضمن ، وقد اعتبر الشرع الثلث في كثير من الأمور ، وهي سبع عشرة مسألة ذكرها أحمد كالوصية والديات ، فإن ثلث الدية على العاقلة ، وتوزيع الأضحية أثلاثا ، والأكل ثلث للطعام وثلث للشرب وثلث للنفس وقيام ثلث الليل . . . إلخ . .

فيعتبر معيارا كما اعتبره الشارع ، والنقص الذي يعتري الثمرة لا بد منه ، ولو اعتبرنا كل نقص جائحة ما صح بيع للثمار ، فلا من وضع حد ينهي فيه الخلاف بين الناس ، ويتسامح فيما كان أقل من الثلث .

أجوبة أهل القول الأول عن أدلة القول الثاني :

وقد أجاب أصحاب القول الأول على قوله ﷺ ﴿ لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا . بم تأخذ مال أخيك ؟ ﴾ [(١)] .

فقالوا : هذا الحديث محمول على البيع قبل بدو الصلاح .

---

(١) مسلم المساقاة (١٥٥٤) ، النسائي البيوع (٤٥٢٨) ، أبو داود البيوع (٣٤٧٠) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١٩) ، أحمد (٣/٣٠٩) ، الدارمي البيوع (٢٥٥٦) .

الرد على هذا الاعتراض : ورد عليهم شيخ الإسلام بأن هذا باطل من عدة وجوه منها :

١- أن البيع قبل بدو الصلاح باطل شرعا في الأصل ، ولا يصح به البيع أصلا ، والرسول ﷺ لم يوجه هذا الكلام إلى بيع باطل ، وإنما وجهه إلى بيع صحيح في الأصل وإنما أصابته جائحة .

٢- هذا القول مخالف لظاهر الحديث ، فهو مطلق لم يخصص ، وتخصيصكم له بما قبل بدو الصلاح تخصيص بلا دليل ، فلو سلم أنه يأتي على ما قبل بدو الصلاح فهو شامل أيضا لما بعد الصلاح .

إجابة الجمهور عن أدلة أهل القول الأول :

١- قولهم : (أن هذا تلف بعض القبض) يجاب عنه بأنه قبض غير تام ولذا يلزم البائع قبل جذه سقيه وإصلاحه ، فعلى البائع عهدة منه فلا يمنع التضمين إذا حصل شيء .

٢- أما الأحاديث التي استدلوا بها ، فالذي تصدق عليه يجاب عنه بأنه لم يشخص نوع الإصابة ، فهل أصيب بسبب الجائحة وهو في رؤوس النخل ؟ أو بعد إيوائه الجرين ؟ أو أنا لرخص الأسعار ؟ فتطرق إليه الاحتمال ، ما تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال .

٣- أما حديث المرأة التي اشتكت إلى النبي ﷺ فإنه يصدق على ضمان الجائحة ، لأنه قال : ﴿ إن فلانا آلى ألا يفعل خيرا ﴾ [(١)] والخير شامل الواجب والمستحب .

وفعل الواجب من أفضل أنواع الخير .

هذا أمر ، والأمر الثاني : أن هذا الشخص لم يأت يتقاضى إلى رسول الله ﷺ ويأتي بغريمه ، وقول الرسول ﷺ من باب الوعظ والتذكير ، لا من باب الحكم ، لأن صاحب الحاجة لم يطالب بحقه ويأتي بخصمه ، والرسول ﷺ لا يحكم على غائب .

---

(١) مالك البيوع (١٣٠٩) .

والحديثان لم يدلا على عدم وضع الجوائح ، وجاء حديث جابر بزيادة تفصيل ، والزيادة من الثقة تقبل .

٤- وحمل بعضهم الأحاديث الأولى على أنا في أول الأمر ، وحديث جابر على آخر الأمر فيكون ناسخا ، وهذه إجابة ضعيفة .

فائدة :

أما إذا تكاسل المشتري بعد تمام نضج الثمرة عن الجذاذ والحصاد حتى أصابتها جائحة ، فلا ضمان ، لأنا جاءت بإهمال من المشتري فيضمن .

الحالة الثالثة : إذا كان سبب الجائحة آدميا يمكن تضمينه فلا يخلو : إما أن يكون المتلف المشتري ، فإتلافه بمثابة قبضه ، وإذا كان المتلف أجنبيا فإن المشتري يخير بين فسخ البيع والرجوع على البائع بالثمن ، ثم البائع يطالب المتلف بالثمن ، وبين إمضاء البيع ومطالبة المتلف بالقيمة أو مطالبة البائع والبائع يطالب المتلف .

أما إذا كان المتلف هو البائع فعلى قولين :

القول الأول : أنه كالآفة السماوية فيبطل البيع .

القول الثاني : يخير المشتري بين الإمضاء والفسخ .

فإذا فسخ فله ما دفع ويبطل البيع ، وإن أمضاه فله قيمة الثمرة في الوقت الحاضر .

فائدة :

وألحق شيخ الإسلام بقية الأشجار بالنخيل كالمباطخ والمقاثي والرطبة .

السلم

السلم (عقد على موصوف في الذمة بثمن حال)

تعريفه

(بيع موصوف في الذمة إلى أجل بثمن حال معتوض في مجلس العقد) .

أفرد السلم بباب خاص ، لأن له صفة خاصة .

والسلم والسلف بمعنى واحد وهو : تعجيل الثمن وتأجيل الثمن . ومعناهما في اللغة : تقديم شيء يرجو منه ثمرة مستقبلة ، ولهذا يقال : أسلف فلان عملا صالحا وقوله تعالى : ﴿ كُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ هَنِيٓـًٔۢا بِمَآ أَسْلَفْتُمْ فِى ٱلْأَيَّامِ ٱلْخَالِيَةِ ﴿٢٤﴾ ﴾ [1] سواء كان السلم من الأموال التي يرجو ربحها وغلتها أو من الأعمال التي يرجو توليتها في الآخرة ، وقيل : إن السلم بلغة أهل العراق ، وأجيب بأن النبي ﷺ قال : ﴿ من أسلف ﴾ [2] وهو من أهل الحجاز .

ويطلق السلف على القرض ، لأن معناه دفع مبلغ لمن ينتفع به ويرد بدله .

حكم السلم

جائز بالكتاب والسنة والإجماع والعقل :

قال تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ ﴾ [3] .

قال ابن عباس رضي الله عنهما : نزلت هذه الآية في السلم ، وقوله ليس للتحديد ، بل السلم داخل في مدلول الآية وهي شاملة أيضا للقرض وبيع السلعة بثمن مؤجل وغير ذلك .

ولفظة (تداينتم) تقتضي المشاركة من طرفين كتقاتل وتخاصم .

وقوله (أجل مسمى) أي محدد ، فيخرج بذا الأجل غير المسمى ، فهو غير صحيح ، ولا بد أن يحدد الأجل بما يبينه كالشهر واليوم .

---

(١) سورة الحاقة آية : ٢٤ .

(٢) أبو داود البيوع (٣٤٦٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٣) .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

وقوله (فاكتبوه) فيه الأمر بالكتابة ، وللكتابة مزايا منها ما ذكر في الآية من العدل ، وكونها أقوم للشهادة وأبعد عن الريبة .

فإذا لم يوجد كاتب فرهان مقبوضة وهو أمر إرشاد لا أمر وجوب للاستيثاق ، والكتابة لا تكون في التجارة الحاضرة المتكررة لتداورها بين الناس فتشق الكتابة عليهم .

من السنة : لما قدم النبي ﷺ مهاجرا وجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين ، فقال : ﴿ من أسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ﴾ [(١)] .

فدل على أن هذا من عمل الجاهلية وأقره الإسلام ووضع له أحكاما خاصة .

وحديث عبد الرحمن بن أبزى (أنه كان يأتيهم أنباط من أنباط العراق ، فيداينونهم بدين السلم فقال الراوي : هل كان هذا موجودا عندهم ؟ فقال : ما كنا نسألهم) . والأنباط قيل هم الفلاحون الذين يستنبطون الماء من الأرض أو الذين لا تعرف لهم أنساب عربية ، والظاهر أن المقصود بهم أهل الزراعة .

فهذه الأحاديث تدل على مشروعية السلم ، وأنه كان من عمل الجاهلية فأقره الإسلام ، وحديث ابن عباس في الثمار وحديث عبد الرحمن في الحبوب وغيرها .

الإجماع : وأجمع أهل العلم كما حكاه ابن المنذر وغيره على جواز السلم

العقل : والعقل والحكمة تقتضي هذا لأن مصالح الناس تتم في السلم ، فالمحتاج إلى الدراهم تندفع حاجته بالنقود الحاضرة ، والتاجر ينتفع بأخذ السلعة المسلم فيها لرخصها ولكونها بثمن أقل ، والمصلحة للطرفين .

ولو لم يحصل هذا لتضرر الناس ، فيلجأ المحتاج إلى الاستقراض ، لكن ليس كل الناس يقرضون وهم قلة ، فقد يلجأ المحتاج إلى التعامل الربوي ، فمن المصلحة أن يلجأ الناس إلى هذه المعاملة وفيها تحصين للمسلمين من الوقوع في الربا .

اعتراض :

---

(١) البخاري السلم (٢١٢٦) ، مسلم المساقاة (١٦٠٤) ، الترمذي البيوع (١٣١١) ، النسائي البيوع (٤٦١٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٦٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٠) ، أحمد (٣٥٨/١) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٣) .

وقد اعترض بعض الفقهاء بأن السلم على خلاف القياس ، لأن النبي ﷺ ﴿ نهى الرجل عن بيع ما ليس عنده ﴾ [1] وهذا بيع ما ليس عند الإنسان .

وقد أجاب ابن القيم عن هذه الشبهة بأمرين هما :

الأمر الأول : إن دليل السلم أصل برأسه ولا يخالف الأصول لأنه دليل ثابت بالكتاب دلالة عموم وبالسنة بالنص على ذلك ، والذي وضع السلم وغيره هو الشارع . فلا تناقض ، فلا يقال بأنه خلاف الأصول ، ولو سلمنا أن فيه مخالفة لقول النبي ﷺ ﴿ لا تبع ما ليس عندك ﴾ [2] فمصدرهما الشارع فيعمل بهما معا .

القول الثاني : عدم التسليم بالمخالفة للحديث ، لأن المقصود بحديث ﴿ لا تبع ما ليس عندك ﴾ [3] . أن يبيع شيئا معينا لا يملكه ، ومن شرط صحة البيع القدرة على التسليم ، وما عند الغير غير مقدور على تسليمه ، أما دين السلم فهو بيع شيء في الذمة ، والشارع لم يمنع الشخص أن يبيع شيئا في يده أو في ذمته ، والذمة تتحمل وهي في قوة اليد ، أما بيع ما ليس عنده فهو خارج عن الأمرين وبينهما فرق .

وهو الذي ينصب عليه حديث رسول الله ﷺ واعترض بأن دين السلم غير موجود عند العقد فقد يتعذر الوفاء ، ويجاب بأنه إذا كان يمكن وجوده عند الأجل فيصح ، أما إذا كان تسليمه غير مقدور عليه عند الأجل عليه فلا يصح ، وأما إذا تعذر الوفاء بعائق من العوائق الطارئة فيخير صاحب السلم بأن يأخذ رأس ماله أو يصبر حتى يتيسر ذلك الشيء المسلم فيه .

---

(١) الترمذي البيوع (١٢٣٥) ، النسائي البيوع (٤٦١٣) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٤) ، ابن ماجه التجارات (٢١٨٨) .

(٢) الترمذي البيوع (١٢٣٢) ، النسائي البيوع (٤٦١٣) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٣) ، ابن ماجه التجارات (٢١٨٨) .

(٣) الترمذي البيوع (١٢٣٢) ، النسائي البيوع (٤٦١٣) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٣) ، ابن ماجه التجارات (٢١٨٨) .

فائدة : من بيع ما ليس عنده المنهي عنه :

(بيع المرابحة) : وذلك كأن يحتاج شخص إلى دار فيذهب إلى البنك ويبرم معه عقدا على سعر معين ثم يذهب البنك ويشتري له الدار بسعر حال ، فهذا بيع ما ليس عنده .

شروط السلم

السلم نوع من البيع ، إلا أن البيع المعروف فيه أن السلعة تكون حالة ويكون الثمن حالا أو مؤجلا ، والسلم بيع أيضا فيسمى سلفا وسلما وبيعا ، لأنه بيع في الحقيقة ، فتشترط له شروط البيع السبعة ويضاف إليها شروط سبعة أخرى فيكون له أربعة عشر شرطا :

وشروط السلم الخاصة إجمالا هي :

١- أن يكون المسلم فيه مما ينضبط في الصفة .

٢- ذكر الجنس والنوع وما ينضبط به غالبا .

٣- ذكر قدره بكيل معلوم أو وزن معلوم .

٤- ذكر أجل معلوم له وقع في الثمن .

٥- أن يسلم في الذمة .

٦- أن يوجد غالبا في وقت حلوله .

٧- أن يكون الثمن مقبوضا في مجلس العقد .

الشرط الأول : أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفة

وذلك كالمكيلات والموزونات ، وقد ورد به النص ﴿ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم . . ﴾ [(١)] . ويقاس عليه ما ينضبط بالصفة كالمعدودات والمزروعات ، لأنه مبيع

(١) البخاري السلم (٢١٢٤) ، مسلم المساقاة (١٦٠٤) ، الترمذي البيوع (١٣١١) ، النسائي البيوع (٤٦١٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٦٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٠) ، أحمد (٣٥٨/١) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٣) .

في الذمة ، ولا يعرف إلا بذلك وعليه الإجماع ، وما لم ينضبط بالصفة فلا يجوز فيه السلم

- وهناك مسائل اختلف فيها العلماء وهي كما يلي :

المسألة الأولى : السلم في المعدود وهو على قسمين :

الأول : معدود لا يختلف فلا خلاف أنه يجري فيه السلم كالجوز والبيض والأواني والسيارات ونحوها .

الثاني : معدود مختلف فلا يجري فيه السلم كالأترج والرمان ، لأنه معدود يختلف .

المسألة الثانية : السلم في الحيوانات

وأما الحيوانات ففيها خلاف بين العلماء على قولين :

القول الأول : أنه يجوز السلم في الدواب ، لأنها مما ينضبط بالوصف كالإبل العرابية سن كذا كالجذع الموصوف بكذا فيضبط بالنوع والسن وكذا سائر الحيوانات .

وقد كان النبي ﷺ يأخذ البعير بالبعيرين والثلاثة إلى إبل الصدقة ، فلو لم تكن منضبطة بالوصف لما فعل الرسول ﷺ ذلك .

وكذلك ما ورد من وصف البقرة لبني إسرائيل بأنها ﴿ بَقَرَةٌ لَّا فَارِضٌ وَلَا بِكْرٌ عَوَانٌۢ بَيْنَ ذَٰلِكَ ۖ ﴾ [(١)] ﴿ إِنَّهَا بَقَرَةٌ لَّا ذَلُولٌ تُثِيرُ ٱلْأَرْضَ وَلَا تَسْقِى ٱلْحَرْثَ مُسَلَّمَةٌ لَّا شِيَةَ فِيهَا ۚ ﴾ [(٢)] فبحثوا عنها حتى وجدوها وعرفها بالوصف وذبحوها .

ويدل عليه نهي النبي ﷺ ﴿ عن وصف المرأة لزوجها حتى كأنه يراها ﴾ [(٣)] .

وهذا قول جمهور العلماء مالك والشافعي وأحمد في رواية .

القول الثاني : ذهب أبو حنيفة ورواية عن أحمد إلى عدم السلم في الحيوان ودليلهم :

١- لما روى الدارقطني والحاكم أن النبي ﷺ ﴿ نهى عن السلم في الحيوان ﴾ .

٢- ولأن الحيوانات لا تنضبط بالوصف

---

(١) سورة البقرة آية : ٦٨ .

(٢) سورة البقرة آية : ٧١ .

(٣) البخاري النكاح (٤٩٤٢) ، الترمذي الأدب (٢٧٩٢) ، أبو داود النكاح (٢١٥٠) ، أحمد (٤٦٠/١) .

الرد عليه :

وأجيب على الحديث بأنه متكلم في إسناده .

وأما قولهم : إن الحيوان غير منضبط بالوصف ، فهو غير سليم لما سبق ، ولأن النبي ﷺ قد وصف الإبل التي تقدر با الدية ، فلو لم تنضبط بذلك لما كان للوصف فائدة ولما حصل ذلك ، ووصف أسنان الإبل في الزكاة ، فيترجح القول الأول .

المسألة الثالثة : السلم في الجواهر

وقد اختلفوا في الجواهر ، كاللؤلؤ والزبرجد وغيرهما مما يعد .

١- فالجمهور على عدم صحة السلم فيها لأنا مختلفة الأحجام وغير منضبطة التدوير وغير ذلك .

٢- وحكي عن الإمام مالك جوازه ، فإن لم يمكن معرفتها بالعد فبالوزن .

المسألة الرابعة السلم في الأواني

المسألة الرابعة : السلم في الأواني

واختلفوا كذلك في الأواني من القدور والصحون والأسطال ونحوها .

١- فالمذهب أنه لا يصح السلم فيها ، لأنا غير منضبطة لتفاوت أحجامها وسعة الأفواه والرؤوس .

٢- وهناك وجه في المذهب أنه يصح السلم فيها إذا أمكن ضبطها وهذا يتماشى مع عصرنا الحاضر في الصناعات الحديثة لكون مقاساتا منضبطة .

ولأن الذين منعوا ذلك عللوه بعدم الضبط ، وقد أصبحت الصناعات منضبطة بأحجام وأشكال معينة

فزال المحذور فلا إشكال في جوازه كالسيارات وسائر المصنوعات من الآليات وغيرها فيجوز السلم فيها .

المسألة الخامسة : السلم في الفواكه والبقول

ومما يتعلق بالمعدود أيضا : السلم في الفواكه والبقول المختلفة ، كالرمان ، والبرتقال ، والطماطم ، والبصل ، فلا يجوز الموزون فيها على قاعدة المذهب ، لأنها غير منضبطة ، فأما إذا دخلت في حيز الموزون فيجوز إذا جرى عرف الناس على أنه يوزن ، كالبصل ، والطماطم ، والتفاح ، أما الرمان والبطيخ ففيه إشكال لأن جملة منه لا قيمة لها وهي القشور .

المسألة السادسة : السلم فيما يباع بالحزم

ولا يصح السلم فيما يباع بالحزم كالبرسيم والخس وهذا مذهب الجمهور .

وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى جواز بيعها بالوزن ، ويجوز الإسلام في الخضراوات من القثاء والخيار والخس والبرسيم وغير ذلك موزونة .

وفي العصر الحاضر يجوز السلم في الحزم المنضبطة كحزم التبن والأعلاف .

المسألة السابعة : السلم في المختلط مع غيره

المختلط مع غيره من الأشياء له أربع حالات :

الأولى : (أن يكون خلطه غير مقصود وغير متميز ، وهو لمصلحته) كالأنفحة مع الجبن ، والملح مع الخبز ، والماء مع التمر ، والماء مع الخل ، فهذه أخلاط غير مقصودة وضعت لحفظ المال ومصلحته فيجوز السلم فيها .

الثانية : (خلط لمصلحة المخلوط وهو متميز) كالثياب المنسوجة من القطن والصوف ، فخلطه مقصود ومتميز كسائر المنسوجات المخلوطة ، فيجوز السلم فيه لمعرفة نسبة ما فيه ، وهذا الخلط مقصود ، ويمكن ضبطه .

الثالثة : (ما خلطه مقصود وغير متميز) كالغالية تخلط من أنواع الطيب فيكون أطيب وأزكى ، والند والمعاجين الطبية المركبة تركيبا كيماويا ، فهي مختلطة وغير متميزة ، والقسي المصنوعة من العصب والخشب وغيرها ، وهذا النوع لا يصح السلم فيه ، لأنه مقصود غير متميز حتى ينضبط بالوصف ، فلا يجوز السلم فيها .

أما الأدوية ونحوها ، فيجوز السلم فيها ، لأنا منضبطة ، والمقصود فيها كونا مجتمعة ولا قيمة لها عند تفرقها ، وهي معروفة المقادير فتجوز ، وكالسيارات لأنا لا تباع متفرقة .

الرابعة : (ما خلطه غير مقصود وغير متميز ولغير مصلحته) فلا يصح السلم فيه كاللبن المغشوش بالماء .

المسألة الثامنة : ما مسته النار من الخبز واللحم المطبوخ والمشوي

هل يصح السلم فيه أم لا ؟

١- الجمهور على أنه يصح ، لأن أخذ النار منه شيء معروف ولا جهالة في ذلك .

٢- وذهب الشافعي إلى أنه لا يصح ، لأن أخذ النار شيء مجهول ، والصحيح هو الأول ، ويدل له قوله ﷺ ﴿ من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم ﴾ [(١)] .

المسألة التاسعة : السلم في اللحم كأن يسلم مائة ريال في خمسين كيلو من اللحم

والجمهور على أنه يجوز ، لأن اللحم شيء معروف ويضبط بالوزن فلا جهالة فيه .

وذهب أبو حنيفة إلى المنع لاختلاف اللحم ولا ينضبط ففيه عظام ولحم ، والصحيح هو الأول ، لأن وجود العظم غير مقصود وهو تابع كنوى التمر .

فرع :

هل يجوز السلم في الرؤوس والأكارع والجلود ؟

الجمهور لا يجوز لاختلافها وعدم ضبطها ؟

ومن العلماء من أجاز ، وقال : إنا أشياء معرفة ولعل هذا هو الصواب .

---

(١) البخاري السلم (٢١٢٤) ، مسلم المساقاة (١٦٠٤) ، الترمذي البيوع (١٣١١) ، النسائي البيوع (٤٦١٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٦٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٠) ، أحمد (٣٥٨/١) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٣) .

الشرط الثاني : أن يوصف السلم في العقد بما ينضبط به

لأنه يشترط أن يكون المبيع معلوما ، والعلم إما أن يكون برؤية أو بصفة منضبطة ، والرؤية هنا متعذرة ، فلا بد من الانضباط في الصفة .

والأوصاف التي يتعين ذكرها :

- هناك أوصاف مشتركة بين كل المسلم فيها .
- وهناك أوصاف تختص بكل نوع ، ولذا قال الفقهاء : إن الأوصاف على قسمين :

١- قسم مشترك بين الأشياء : وهو ثلاثة أشياء : الجنس والنوع والجودة والرداءة ، وأجمع أهل العلم على وجوب اشتراطها .

٢- ما يختص بكل نوع على حدة : فالأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد يرون اشتراطها كل نوع بحسبه وما يناسبه ؛ لأن فيها ضبطا للمسلم فيه .

ولكنهم يقولون : إنه لا يصح ذكر كل الأوصاف ، لأنه يفضي إلى التعذر وإنما يذكر الأوصاف الغالبة ، وكذلك قالوا في الجودة والرداءة ، لا يصح أن يشترط الأجود ، لأنه لا يوجد جيد إلا وفوقه أجود منه ولا ينضبط الأجود ، فيفضي هذا إلى التعذر ، لكن يشترط كونه جيدا .

أما الرديء إذا قال أردأ شيء ، فيقال : لا يجوز أيضا ، وقيل يجوز لأنه قد يعطيه أجود منه فيكون زاده خيرا ، ويلزم المسلم القبول ، لأنه زاده : ﴿ وخيركم أحسنكم قضاء ﴾ [(١)] .

التفصيل :

١- التمر : يوصف بأربعة أوصاف : (النوع ، والبلد ، والكبر والصغر ، والقدم والحداثة) .

---

(١) البخاري الوكالة (٢١٨٢) ، مسلم المساقاة (١٦٠١) ، الترمذي البيوع (١٣١٦) ، النسائي البيوع (٤٦١٨) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٢٣) ، أحمد (٤٥٦/٢) .

فالنوع : كأن يكون في البستان عدة أنواع كالبراني وغيره .

والبلد : كأن يقول عراقي أو أحسائي أو مدني ، وفي العراق بغدادي أو بصري ، والكبر والصغر معروف .

والقدم والحداثة كأن يقول : تمر هذه السنة أو العام الماضي وهكذا .

٢- البر والشعير : هو أيضا أربعة أوصاف :

(النوع ، والبلد ، والكبر والصغر ، والقدم والحداثة) .

فالنوع كأن يقول : حنطة .

والبلد : حنطة نجدية أو شامية أو عراقية . . . وهكذا .

٣- العسل : إذا أسلم فيه يذكر ثلاثة أوصاف :

(البلد والزمان واللون) .

البلد كأن يقول : تامي أو تركي .

والزمان : كأن يقول ربيعي أو خريفي .

واللون : أبيض أو أحمر أو أصفر وهكذا .

ولا يجوز السلم في العسل إلا إذا كان مصفى ، لأنه لا ينضبط بالشمع كيله .

٤- الحيوان : الحيوان عموما يشترط فيه أربعة شروط : (النوع ، والذكورة ، والأنوثة ، والسن ، والبلد) .

فالإبل أنواع والغنم أنواع والبقر والحمير وغيرها أنواع ، لأنها تختلف أنواعها ، وكذلك السن والذكورة والأنوثة ، لأن كل شيء له قيمته .

والمماليك : بذكر (النوع ، والسن ، والذكورة ، والأنوثة) (وهو داخل في الحيوان) .

الإبل : يشترط فيها أربعة أوصاف :

(النوع ، والسن ، والذكورة والأنوثة ، واللون) .

فالنوع : كأن يقول : من نتاج إبل بني فلان كالمري والشراري والعماني .

والسن : معروف مثل بنت اللبون وبنت المخاض والحقة والجذعة .

أما البغال والحمير : فيذكر فيها (البلد - دون النتاج - ويذكر الذكورة والأنوثة) .

أما الخيل : فيذكر فيها (النوع ، والسن ، والذكورة والأنوثة ، واللون) .

٥- اللحم : يشترط فيه ستة أوصاف :

النوع : كأن يقول إبل أو غنم أو بقر .

والسن : جذع ، والذكورة والأنوثة ، والسمن والهزال ، وكونا راعية أو معلوفة . وأن يعين موضع اللحم كالجنب أو الكتف ونحوها .

الثياب (القماش مخيط أو غير مخيط) .

يشترط فيه ذكر النوع واللون والطول والعرض والرقة والصفاقة والغلظ والدقة والنعومة والخشونة وذكر البلد .

النوع : كالكتان أو الصوف ، والكتان ونحوه يختلف باختلاف البلدان وكذا الصوف ونحوه .

والطول والعرض كأن يقول : عشرة أمتار وعرض متر .

والصفاقة أي الكثافة والرقيق : الشفاف ، والغلظ والدقة في النسج والخشونة والنعومة في الملمس .

فالقاعدة في الوصف الذي يذكر في السلم : ما يتغير به الثمن ظاهرا .

الشرط الثالث : ذكر مقدار السلم فيه

وذلك لأنه مبيع ، والمبيع لا بد من معرفة مقداره ، لأن النبي ﷺ يقول : ﴿ من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم ﴾ [1] فدل الحديث على أنه لا بد من معرفة مقدار السلم فيه ، فإن كان مما يكال فيذكر مقدار السلم فيه كالزيت والدهن .

---

(١) البخاري السلم (٢١٢٦) ، مسلم المساقاة (١٦٠٤) ، الترمذي البيوع (١٣١١) ، النسائي البيوع (٤٦١٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٦٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٠) ، أحمد (٢١٧/١) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٣) .

وما كان يوزن فيذكر قدره كالحديد والنحاس والرصاص والقطع الكبيرة ، وما كان يذرع فقدره بالذرع كالقماش والحبال ، وما كان يعد فبالعدد ، وسيأتي :

وقد اختلف أهل العلم ما لو أسلف وزنا كالحنطة والشعير والتمر وفي الموزون كيلا على ثلاثة أقوال :

الأول : المشهور عن الإمام أحمد المنع فلا يجوز في المكيل إلا وزنا .

التعليل : هذا هو معياره الشرعي ، وكما في الربويات ، فإذا بيع بجنسه فلا بد بأن يكون كيلا .

الثاني : وعند الشافعي لا مانع من ذلك فيجوز الإسلام في الموزون كيلا وفي المكيل وزنا إلى عرف الناس ، ولا يتقيد بالكيل والوزن ، لأن المقصود معرفة المقدار وهذا حاصل ، فيجوز مطلقا .

ويروى عن الإمام أحمد ما يدل على هذا ، فسئل عن السلم في اللبن وزنا فرخص في ذلك ، واللبن يكال .

الثالث : أن ذلك راجع لعرف الناس ، فإذا تعارف الناس على أن هذا المكيل موزون فلا مانع من ذلك ، وهذا رأي الإمام مالك واختاره الموفق في (المغني) .

شرط المعيار : ولا بد في المعيار أن يكون مما يعرفه الناس عامة ، فإذا كان مما لا يعرف عامة الناس فلا يجوز ، كأن يقول : بقدمي هذه ثلاث مرات ، أو بكيل فلان أو بصاعه أو هذا الزنبيل ، فقد يتلف الشخص أو يسرق مكيال فلان أو يتلف الزنبيل .

وكأن يقول في الحيوان : أن يكون من ضروبة فحل فلان فلا يصح ، لأنه قد يموت الفحل أو نحو ذلك .

وذكر في (المغني) : أنه إذا كان الشيء يتعذر وزنه لضخامته كالحديد الضخم أو الحجارة ، فهذه توضع في مركب وينظر كم تغوص في الماء ، ثم يعلم نهاية غوصها بشيء ثم يوضع في مكانه رمل أو حجارة صغيرة حتى يصل إلى الحد الذي وصل إليه الأول ، ثم

توزن الحجارة الصغيرة أو الرمل ، وفي هذا الزمان يمكن وزن الشيء الثقيل بالمعدات الحديثة والتقنية الدقيقة .

والمعدود على نوعين :

١- حيوان ، ولا سبيل للإسلام فيه إلا بالعد ولو اختلف ، فإن الاختلاف متقارب وينضبط بالذكورة ، الأنوثة ، والنتاج (النوع) ، والسن ، فيمكن ضبطه .

٢- معدود غير الحيوان وهو نوعان :

أ - لا يختلف كثيرا كالبيض والجوز ، فهذا يسلم فيه بالعدة .

مذهب الشافعي في المعدود : وقال الإمام الشافعي : المعدود يسلم فيه بالوزن مطلقا لأن فيه الكبير والصغير ، وعند غيره بالعد .

ب - المعدود المختلف ، كالبطيخ والخيار والقثاء وحزم البقول ، فهذه على وجهين في المذهب :

١- أنه بالعد ، كأن يقول : مائة بطيخة ، لأن اختلافه متقارب ، ولأن الناس يتبايعونه هكذا .

٢- أنه بالوزن : وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وهو الراجح .

الشرط الرابع : أن يكون إلى أجل معلوم

وينبني على هذا أربع مسائل :

١- حكم السلم في الحال .

٢- حكم الأجل القصير في السلم .

٣- حكم السلم إلى أجل مجهول .

٤- حكم التأجيل بالأشهر غير العربية .

المسألة الأولى : حكم السلم في الحال :

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : الجمهور من الأئمة أبي حنيفة ومالك وأحمد وغيرهم ، فهم يرون أن السلم لا بد أن يكون إلى أجل ، ولا يجوز في الحال لأمور :

١- قول النبي ﷺ ﴿ من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ﴾ [١] فالحديث فيه اشتراط كون السلم فيه معلوم الكيل والوزن ، وكونه إلى أجل ، فكونه يشترط فيه معرفة المقدار فكذا الأجل ، فدل الحديث بمفهومه على عدم جواز الحال .

٢- أن السلم شرع من أجل المصلحة والحاجة ولمن ليس عنده سلع حاضرة يبيعها ، فينتفع السلع في الذمة بثمن حال ينتفع به ، أما إذا كانت السلعة عنده فلا حاجة إلى السلم فيبيع السلعة وينتفع بثمنها .

٣- أن السلم في الحال لا يسمى سلما ، لأن السلم والسلف في اللغة والشرع (تعجيل الثمن وتأجيل المثمن) فإذا باع السلعة بثمن حال وهي حالة ، فلا تسمى سلما ولا سلفا .

القول الثاني : ذهب الشافعي إلى جواز السلم في الحال .

١- لأنه ما جاز مؤجلا جاز حالا من باب أولى ، فيجوز أن تبيع السلعة مؤجلة أو حالة .

٢- ولأن السلم في الحال أقل خطرا وضررا من السلم المؤجل .

وقد مال إليه شيخ الإسلام ابن تيمية ، واشترط أن تكون السلعة عند البائع ولا يجوز إذا لم تكن عنده لقول الرسول ﷺ ﴿ لا تبع ما ليس عندك ﴾ [٢] .

ثمرة الخلاف :

---

(١) البخاري السلم (٢١٢٦) ، مسلم المساقاة (١٦٠٤) ، الترمذي البيوع (١٣١١) ، النسائي البيوع (٤٦١٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٦٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٠) ، أحمد (٢١٧/١) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٣) .

(٢) الترمذي البيوع (١٢٣٢) ، النسائي البيوع (٤٦١٣) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٣) ، ابن ماجه التجارات (٢١٨٨) .

وإذا نظرنا إلى الخلاف بين الجمهور والشافعي ، فهو خلاف لفظي ، لأن الجمهور يسمونه بيعا يجري مجرى السلم ويسمى سلما عند الشافعي ، المؤدى واحد ، لأن كلا منهم يشترط تسليم القيمة في مجلس العقد حتى لا يكون بيع دين بدين .

ويدخل في هذا التعهدات بتحضير المواد ، وهي عند الجمهور بيع يجري مجرى السلم وعند الشافعي سلم .

المسألة الثانية : حكم الأجل القصير في السلم

يشترط أن يكون الأجل طويلا له وقع في الثمن ، أما القصير فلا وقع له في الثمن ، فيكون للطويل مية ، ويزيد الثمن بحسبه .

واختلف العلماء فيما يجوز فيه الأجل القصير على أقوال :

الأول : أنه يجوز فيما يؤخذ فيما شيئا فشيئا ، وهو قول الحنابلة ، فيجوز الأجل القصير فيما يأخذه كل يوم كاللحم ، كأن يعطي الجزار ألف ريال ليأخذ منه كل يوم رطل لحم لمدة سنة .

الثاني : المنع مطلقا وهو رأي الجمهور وإليه ذهب الشافعي فلا يجوز الأجل القصير ، لأن الثمن يصير مجهولا ، فقيمة الحاضر غير ثمن المستقبل البعيد .

الثالث : الجواز مطلقا ، وإليه ذهب الحنفية ، فلا بأس بالأجل القصير ، وقاسوه على الخيار ثلاثة أيام ونحوها .

الترجيح : والصحيح - والله أعلم - القول الأول ، فهو أقربا والحاجة تدعو إليه .

المسألة الثالثة : أن يكون الأجل معلوما

دليله : قول الرسول ﷺ ﴿ من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ﴾ [1] فيقول إلى رمضان مثلا .

---

(١) البخاري السلم (٢١٢٦) ، مسلم المساقاة (١٦٠٤) ، الترمذي البيوع (١٣١١) ، النسائي البيوع (٤٦١٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٦٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٠) ، أحمد (٢١٧/١) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٣) .

فإذا كان الأجل مجهولا لم يصح ، كما لو قال : إلى الحصاد أو إلى قدوم الحاج أو إلى موسم الزرع فلا يجوز ، لأنه أجل مجهول ، ولأن الناس يتفاوتون فيه وكذا صرف المعاش ، وهذا شيء غير معلوم ، والرسول ﷺ يقول : ﴿ إلى أجل معلوم ﴾ [١] .

وقيل : يجوز لأن وقت الحصاد وغيره معلوم عند عامة الناس ، والاختلاف فيه يسير ، وهو قول مالك ، ويروى عن ابن عمر أنه باع إلى العطاء .

وقد استسلف الرسول ﷺ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة ، واستدان الثوب بالثوبين إلى الميسرة ، وهو غير محدد بشهر ، ولكن الاختلاف في الحصاد والجذاذ . وصرف المرتب يسير معروف لدى العامة .

وإذا حدد الأجل في شيء مشترك كالجمادين والربيعين والنفر في الحج فيكون الأول فيهما ، فيكون جمادى الأول وربيع الأول والنفرة الأولى ، وإذا حدد إلى شوال فيكون إلى أوله .

وإذا قال : (إلى شهر) فهو شهر هلالي ، لقوله تعالى : ﴿ ۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ۗ ﴾ [٢] وإن كان من وسط الشهر فبالشهر العددي ثلاثين يوما .

المسألة الرابعة : التوقيت بغير الأشهر العربية

فالله سبحانه وتعالى جعل المواقيت بالأهلة ، وهي المعروفة عند الناس ﴿ ۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ ﴾ [٣] .

فإذا وقت الأجل بأشهر فتنصرف إلى الأشهر الهلالية العربية ، وقد بينها النبي ﷺ في خطبة الوداع ، فقال : ﴿ إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السماوات

---

(١) البخاري السلم (٢١٢٦) ، مسلم المساقاة (١٦٠٤) ، الترمذي البيوع (١٣١١) ، النسائي البيوع (٤٦١٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٦٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٠) ، أحمد (٢٢٢/١) .
(٢) سورة البقرة آية : ١٨٩ .
(٣) سورة البقرة آية : ١٨٩ .

والأرض ، السنة اثنا عشر شهرا في كتاب الله ، منها أربعة حرم ، ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب ﴾ [1] .

- فإذا قال مدع : أردت الأشهر الأجنبية لم يؤخذ بقوله ، أما إذا اتفقوا على الأشهر الأجنبية فلا بأس .

- التحديد بالأعياد الأجنبية : وإذا حدد بالأعياد الأجنبية الملية ، كعيد الكرسمس وعيد الفصح وعيد النيروز والمرجان والشعانين وغيرها .

- فقالوا فيه : إن كان الناس والعامة يعرفونه فلا بأس بالتوقيت به ، وإن لم يعرفه عامة الناس لم يجز .

- قال الشيخ صالح : وفي نظري فيه شيء لأن فيه مشاركة لهم في أعيادهم واعتبارا لها وتعظيما لها وتقليدا وتشبها بم وطمسا لمعالم الدين واندماجا معهم فلا يصح .

ويجب على المسلمين التقيد بأعيادهم وأشهرهم ، والقول بالمنع والتحريم أولى ، وهو الصحيح .

الشرط الخامس : أن يكون السلم فيه عام الوجود عند حلوله

وذلك ليتمكن من الحصول عليه وتسليمه ، لأنه إذا لم يكن عام الوجود يصعب أو يتعذر الحصول عليه وتسليمه ، وعلى هذا تتفرع المسائل الآتية :

١- إذا أسلم في ثمر حائط معين .

٢- هل يشترط أن يكون السلم فيه موجودا عند العقد ويستمر حتى الحلول .

٣- إذا تعذر السلم فيه كله عند الحلول .

٤- إذا تعذر بعضه وأمكن بعضه .

٥- إذا أسلم نصراني إلى نصراني في خمر ثم دخل أحدهما في الإسلام .

المسألة الأولى : إذا أسلم في ثمر حائط معين

(١) البخاري بدء الخلق (٣٠٢٥) ، مسلم القسامة والمحاربين والقصاص والديات (١٦٧٩) ، أحمد (٣٧/٥) .

فإذا أسلم في ثمر حائط معين أو من نتاج فحل معين أو مصنع معين لم يصح ، لأنه يكون عرضة لتعذر حصول السلم فيكون دليله في ذلك غرر وجه ، والدليل أن اليهودي الذي أسلم إلى النبي ﷺ في تمر ، فقال للنبي ﷺ من حائط فلان ، فقال النبي ﷺ ﴿ أما من حائط فلان فلا ، لكن كيل معلوم وأجل معلوم ﴾ [(١)] .

والعلة فيه ما ذكر ، فلو اشترط هذا الشرط لم يصح السلم .

وأجاز الشيخ تقي الدين أن يسلم في الذمة ويشرط الوفاء من مكان معين ، ولو تعذر هذا المعين فيرجع الدين إلى وجه المدين ولا يبطل العقد .

المسألة الثانية كون المسلم فيه موجودا حال العقد ويستمر إلى الوفاء

المسألة الثانية : هل يشترط أن يكون المسلم فيه موجودا حال العقد ويستمر إلى الوفاء ؟

الجمهور على أنه يجوز السلم في المعدوم حال العقد ، وعليه المذهب .

الأدلة :

أ - لأن النبي ﷺ لما جاء إلى المدينة كانوا يسلمون في الثمن السنة والسنتين ، فلم ينكر عليهم وأقرهم ، وشرط الوزن المعلوم والكيل المعلوم والأجل المعلوم .

ب - وحديث عبد الله بن أبي أوفى وابن أبي أبزى وأنهم كانوا يسلمون الأنباط في عهد رسول الله ﷺ فلما سئلوا هل كان لهم زرع ؟ قالوا : ما كنا نسألهم .

وذهب أبو حنيفة إلى أنه يشترط أن يكون المسلم فيه موجودا حال العقد ، لأنه ربما يموت المسلم إليه فلا يوثق في الذمة ، لأن ذمة الميت تخرب ، فلا بد من وجود شيء يوثق الدين ويستوفى منه .

---

(١) البخاري السلم (٢١٢٤) ، مسلم المساقاة (١٦٠٤) ، الترمذي البيوع (١٣١١) ، النسائي البيوع (٤٦١٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٦٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٠) ، أحمد (٣٥٨/١) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٣) .

الترجيح : وهذا القول مرجوح ، لأن النصوص تدل على خلافه ، وفيه أيضا تضييق على الناس ، والراجح أنه لا يبطل ، وعليه المذهب .

المسألة الثالثة : إذا تعذر المسلم فيه عند حلوله

كإصابة الثمار بجائحة ، ولم يوجد الثمر وتعذر المسلم فيه كله وقت حلوله .

فالمسلم يخير بين أمرين : إما أن يفسخ العقد ويرجع برأس ماله ، وإما أن يصبر إلى أن يحصل المسلم فيه .

فإن فسخ فيرجع برأس ماله إن كان موجودة ، أو مثله إن كان له مثل ، وإلا بقيمته إن كان متقوما ، وبين أن يصبر إلى التمكن من الحصول على المسلم فيه .

المسألة الرابعة : إذا وجد بعضه وتعذر بعضه

فهذا على قولين في المذهب :

الأول : أنه يأخذ الموجود ، والمعدوم يكون كالحالة السابقة ، فيخير بين الفسخ ويسترد قسطه من رأس المال أو يصبر حتى يتوفر .

الثاني : وهو في المذهب : إما أن يفسخ الجميع أو يصبر حتى يحصل على البقية .

المسألة الخامسة : إذا أسلم نصراني إلى نصراني في خمر ثم دخل أحد العاقدين في الإسلام

فمن المعلوم أن المسلم يحرم عليه الخمر وعلى الكفار أيضا ، لكنهم لا يحرمون ما حرم الله ولا يدينون دين الحق .

فإذا أسلم أحدهما إلى الآخر في محرم كالخمر والخ ير ، فإن العقد ينفسخ ويرجع برأس المال ، لأنه إن كان المسلم هو الداخل في الإسلام فلا يحل له ، وإن كان الداخل المسلم إليه فلا يجوز أن يقر إلى أن يتمول الخمر ويحصل عليه ويوفيه به .

وإن كان هذا السلم بين نصرانيين ، فإن تحاكما إلينا أبطلنا السلم ، وإن لم يتحاكما إلينا فلا دخل لنا بما .

الشرط السادس : أن يقبض الثمن في مجلس العقد

أن يقبض الثمن في مجلس العقد بحيث لا يتفرقان وبينهما شيء ، فإن تفرقا والثمن لم يقبض بطل العقد ، لأنه أصبح بيع دين بدين ، ومعنى كلمة سلم وسلف : (تقديم الثمن وتأجيل المثمن) قال تعالى : ﴿ كُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ هَنِيٓـًٔۢا بِمَآ أَسْلَفْتُمْ فِى ٱلْأَيَّامِ ٱلْخَالِيَةِ ﴾ [(١)] .

فإذا أجل الثمن لم يتحقق في ذلك معنى السلم وقد ﴿ نهى النبي ﷺ عن بيع الكالي بالكالي ﴾ .

وإليه ذهب الجمهور :

وذهب مالك إلى أنه لا بأس بتأخر القبض يوما أو يومين أو ثلاثة ، لأنا كالمجلس الواحد ومما يتسامح فيه ، ويكون هذا التأخر ليس مشروطا ، فإن شرط صار أجلا ولم يصح .

وردوا على الإمام مالك بأنه لا يجوز في الصرف ، ومالك لا يجيزه فيه ، والسلم مثله .

وتحت هذا الشرط صور :

الأولى : إذا تفرقا قبل قبض الكل ، وقد ذكر الخلاف فيها .

الثانية : إذا قبض البعض ثم تفرقا ثم قبض البقية فعلى قولين :

أ- ظاهر كلام الخرقي يبطل فيما قبض وما لم يقبض ، لأنه عقد على مبلغ واحد ، وإذا بطل في بعضه بطل في جميعه .

ب- أنه يصح فيما قبض ويبطل فيما لم يقبض ، وهذا يجري على القاعدة في تفريق الصفقة ، فلو أسلم في مائة كيلو من التمر بألف ريال وأعطاه خمسمائة ريال في المجلس صح في نصف السلم فيه ، وما لم يقبض بطل فيه ، ويعقد عليه عقدا آخر مستقلا . وعليه الأكثر في المذهب .

---

(١) سورة الحاقة آية : ٢٤ .

الحوالة برأس مال السلم :

الثالثة : لو أحال برأس مال السلم (أعطاه حوالة بالمبلغ) فلا يصح ، لأنه لم يحصل القبض ، فيكون العقد باطلا ، والحوالة لا تسمى قبضا .

الرابعة : إذا سلمه رأس المال في المجلس ، ولما خرج وجد الدراهم معيبة فما الحكم ؟ هل يستبدلها أو لا يستبدلها ، فإن استبدلها صار القبض بعد التفرق ؟ فهذا بين أمرين : إما أن يمسكها بعيبها والعقد صحيح ، وإن شاء ردها وأخذ بدلها في مجلس الرد فهذا صحيح ، لأنه امتداد للقبض الأول ويصح به ، ولا يتفرقان إلا بعد استلام البديل ، وإذا تعذر تسليم البدل في مجلس الرد بطل العقد .

الخامسة : إذا كان رأس مال السلم عيبا ، فإن أمسكها بعيبها فالعقد صحيح ، وإن ردها بطل العقد وليس أن يستبدلها بغيرها ، لأن العقد وقع على شيء معين وإذا رد انتهى العقد ، بخلاف التي سبقت فإن النقود ليست مقصودة بذاتها ، بل تصح بكل نقد مماثل .

السادسة : إذا كان عنده دراهم وديعة أو مغصوبة وأجريا عليها عقد سلم بين المودع والمودع والغاصب والمغصوب ، وعند العقد لم يحضر الوديعة في مجلس العقد أو الشيء المغصوب ، فهذا يجري مجرى القبض ، لأن المودع أو الغاصب حائز لها فيكون قابضا لها .

السابعة : لو كان لزيد على عمرو دين ألف ريال مثلا ، وقال : أنا أسلم إليك في الدراهم التي في ذمتك صاعا من البر (فالدين متعلق بذمته وليس موجودا عنده) . فهذا قد أجمع أهل العلم - كما حكى ابن المنذر - أنه باطل بالإجماع ، ولم يستفد أحدهما بشيء حاضر ، وهذا يفتح باب التحايل وقلب الدين على المعسر .

الثامنة : إذا دفع إليه نقودا ، وقال : هذه النقود بطعام بعضه حال وبعضه سلم ، كأن يقول : أعطيك ألف ريال بخمسمائة صاع من البر نصفها حال ونصفها سلم .

فهذا لا يجوز ، لأن هذا معناه أن المؤجل لا بد أن يكون فيه زيادة على الحال ، والزيادة غير مبينة ، فصار رأس مال السلم مجهولا ، لأن من المعلوم أن المؤجل أكثر قيمة من الحال .

التاسعة : إذا سلمه رأس مال السلم في المجلس ، وبان أنه مستحق لغيره من غير إذنه أو أنها مسروقة ، ففيه تفصيل :

١- إذا كان رأس مال السلم في الذمة وسلم هذه الدراهم فترد إلى صاحبها ، ويسلم بدلا منها في المجلس ويصح العقد .

٢- أما إذا وقع العقد على هذه الدراهم بعينها بطل العقد إلا على رأي من أجاز تصرف الفضولي .

الشرط السابع : أن يسلم في الذمة فلا يسلم في معين

وهذا الشرط لم يذكره بعض العلماء ، لأنه داخل في شرط أن يسلم إلى أجل ، فإن الإسلام إلى أجل يكون في الذمة .

فلو أسلم في عين لم يصح لأمرين :

١- أن العين عرضة للتلف ، فلو تلفت قبل حلول الأجل لحصل على السلم ضرر في ذلك .

٢- أنه كان عنده عين ، فإنه يبيعها في الحال ولا يحتاج لأن يسلم فيها .

الشروط المختلف فيها :

وهناك شرطان آخران مختلف فيهما ، وهما :

١- اشتراط وصف رأس مال السلم .

٢- اشتراط ذكر مكان الوفاء .

فعلى اعتبارهما شرطين يقال :

الشرط الثامن : اشتراط وصف رأس مال السلم

فرأس مال السلم لا يخلو : إما أن يكون معينا أو في الذمة .

أ - فإذا كان في الذمة غير معين فلا بد من وصفه كألف ريال أو ألف دينار كويتي ، أما إذا كان في البلد نقد واحد فينصرف إليه ولو لم يعين ، وأما إذا كان في البلد عملات أو سكك متعددة فلا بد من وصف رأس مال السلم .

ب - إذا كان رأس مال السلم معينا ، كأن تقول : أسلمت لك في هذه الدراهم بطعام إلى كذا فهذا موضع خلاف .

١- من العلماء من يرى أنه لا بد وصفه كما لو غير معين ، وهذا ظاهر كلام أحمد وقول مالك وأبي حنيفة ، لأن هذا المعين قد يتلف ، ومن المعلوم أنه إذا تلف انفسخ العقد ، فكيف يضمنه وهو غير موصوف ، أو أن العقد انفسخ لأمر من الأمور فسيرجع المسلم على رأس مال ، فلو استهلك أو ظهر رأس المال مستحقا وأراد المسلم سحبه وقد استهلك فكيف يضمنه ؟ فيجب وصفه ولو كان معينا .

٢- أنه لا يلزم وصفه ، وتعيينه يغني عن وصفه ، فقولك : هذه الدراهم أو هذا البعير (ويعين) فلا يلزم وصفه مع التعيين وحضوره في مجلس العقد .

الشرط التاسع : تعيين مكان الوفاء

بأن يقول : بشرط أن توافيني دين السلم في المكان الفلاني ، ففيه أربعة أقوال :

القول الأول : ما عليه أكثر الفقهاء والمحدثين أنه لا يشترط .

١- لأن النبي ﷺ لم يذكره في الحديث ، فلم يقل : في مكان معلوم عندما اشترط الكيل المعلوم والوزن المعلوم ، ولو كان تعيين المكان شرطا لذكره النبي ﷺ واشتراط مكان الوفاء لم يرد في شيء من روايات الحديث ما يفيده .

٢- ولأن اشتراطه يزيد السلم تعقيدا ، وفيه إحراج ، لأنه قد يتعذر تسليمه في المكان المعين ، ويكون الأصل في مكان التسليم هو مكان العقد فيما لو اختلفوا في مكان التسليم .

القول الثاني : أنه يشترط وهو قول الثوري والأوزاعي وقول للشافعي :

١- لأن هذا مما يتعين بيانه في العقد ، لأن في ذكر مكان الوفاء غرضا صحيحا للطرفين ، ولذا لا يصح السلم إلا إذا ذكر مكان الوفاء ، وكما احتيج إلى ذكر زمان الوفاء فيلزم ذكر مكانه .

٢- وهذا يـ ع الخلاف ، لأن الأماكن تختلف ، فإذا اشترط التسليم الزماني اشترط التسليم المكاني .

القول الثالث : قول أبي حنيفة : التفصيل بين ما لحمله مؤونة وما ليس لحمله مؤونة .

أ - فما كان لحمله مؤونة اشترط المكان كالطعام من التمر والشعير وغيرها ، وغيرها ، فإنا إذا سلمت في مكان لا يلائم السلم فيتضرر من ذلك .

ب - أما إذا لم يكن لحمله مؤونة - كالجواهر والأشياء الخفيفة - فلا يشترط ذكر مكان الوفاء ، فتقبل في أي مكان ، والبلدان كلها سواء .

القول الرابع : قول ابن أبي موسى من الحنابلة : التفصيل أيضا :

بين ما إذا كان مكان العقد صالحا للتسليم فلا داعي لذكر مكانه .

وأما إذا كان مكان العقد غير صالح للتسليم كالبحر أو البر ، فلا بد من ذكر مكان التسليم .

الترجيح :

والقول الأول هو الذي عليه الجمهور ، وتدل عليه ظواهر النصوص ، ولو كان مما يشترط لذكر في الحديث ، فأصل التسليم في محل العقد ، وحيث اصطلحا على غيره جاز .

ولو شرط أن يسلمه في غير مكان العقد فاختلفوا :

١- فمنهم من قال : لا يصح ، لأنه خلاف مقتضى العقد ، ولأن هذا قد يدخل على السلم شيئا من الصعوبة وغير المرونة .

٢- وقيل : يصح ذلك ، لأن هذا يرجع إلى مصلحتها في ذلك .

والأرجح : الصحة ، لقول الرسول ﷺ ﴿ المسلمون على شروطهم ﴾ [(١)] ، وهذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد ، فإن اتفقا على أي مكان جاز .

مسائل تتعلق بالسلم

المسألة الأولى : القاعدة في الأموال التي يصح فيها السلم والتي لا يصح فيها وما يجوز أن يكون رأس مال للسلم

هي : (أن كل جنسين جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة جاز السلم فيهما ، وكل جنسين لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة لم يجز السلم فيهما) .

وما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة : (هما ما اتفقا في علة ربا الفضل) .

كالوزن أو الكيل أو الثمنية .

وتعليل هذه القاعدة : أن السلم يشترط فيه التأجيل ، فلا بد من كونه لا يدخله ربا النسيئة .

فلا يجوز أن تسلم تمرا في بر ، لأنه وإن جاز فيهما التفاضل فلا يجوز فيهما النسيئة لاشتراكهما في علة الفضل وهي الطعمية والكيل .

واختلفوا : هل يشترط أو يتعين أن يكون رأس مال من النقدين ولا يجوز في غيرهما ، وأن يكون المسلم فيه من كل ما لا يدخله ربا النسيئة ؟ على قولين :

القول الأول : يتعين النقدان ، وهذا قول أبي حنيفة ورواية في مذهب الحنابلة ، لأن الذهب والفضة هما الأثمان ، ولو جعل من غيرهما للزم أن يكون ثمنا .

وقيل : يجوز أن يكون رأس مال السلم من كل ما يتمول من الأثمان والعروض كالحيوانات والقماش ونحوهما بشرط ألا يكون مقابله مما يدخله ربا النسيئة .

---

(١) الترمذي الأحكام (١٣٥٢) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٥٣) .

المسألة الثانية بيع المسلم فيه قبل قبضه وجعله شركة أو تولية أو الحوالة به أو عليه

أ- البيع : وقد اختلف العلماء فيه على قولين :

القول الأول : المنع مطلقا لا لمن هو في ذمته ولا لغيره .

وهذا قول الإمام أبي حنيفة والشافعي والمشهور من مذهب أحمد ، وقال في (المغني) ، ولا أعلم خلافا ، وتابعه في (الشرح الكبير) .

وذلك لعدة أمور :

١- لقوله ﷺ ﴿ من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ﴾ [(١)] المغني ٣٣٤/٤) . فإذا باعه قبل قبضه فيكون صرفه إلى غيره وأخذ غيره .

٢- نهيه ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه) .

القول الثاني : الجواز ، فيجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته ، وهذا قول مالك ورواية عن أحمد ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

ووهم صاحب (المغني) في حكايته الإجماع على المنع ، لأن مالكا قد خالف فيه وقبله ابن عباس فيما روي عنه ، فالمسألة ليست محل إجماع .

التعليل : لأن الأصل في المعاملات الحل إلا ما ورد الشارع بتحريمه .

الرد على أدلة القول الأول : فأما ما استدل به الأولون : فالحديث الأول : ﴿ من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ﴾ [(٢)] فمعناه ألا يصرفه إلى غيره بأن يجعله سلما آخر إلى أجل آخر ، وهذا إذا صح ، وإلا فهو ضعيف ، ففيه عطية العوفي .

وأما ﴿ نهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن ﴾ [(٣)] فالذي نهى عنه النبي ﷺ الربح ويتجه النهي إليه ، فيجوز بيعه بما يساويه أو بأقل منه ، وأيضا فقد ربح فيه مرتين فلا يجوز .

---

(١) أبو داود البيوع (٣٤٦٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٣) .
(٢) أبو داود البيوع (٣٤٦٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٣) .
(٣) الترمذي البيوع (١٢٣٤) ، أبو داود البيوع (٣٥٠٤) ، ابن ماجه التجارات (٢١٨٨) ، أحمد (١٧٥/٢) ، الدارمي البيوع (٢٥٦٠) .

وأما نهيه ﷺ ﴿ عن بيع الطعام قبل قبضه ﴾ [1] فهذا يقع على ما إذا كان طعاما معينا وليس موصوفا في الذمة ، وليس في الحديث ما يمنع بيع الموصوف في الذمة .

دليل القول الثاني : واحتج أصحاب القول الثاني بحديث ابن عمر ، قال : ﴿ كنا نبيع الإبل بالدراهم بالبقيع ونعتاض عنها بالدنانير) فقال النبي ﷺ لا بأس إذا كان بسعر يومه ولم يتفقا وبينهما شيء ﴾ [2] ، فدل على جواز بيع الدين في الذمة على من في ذمته .

ما حكم الشركة والتولية بدين السلم قبل قبضه ؟

ب- الشركة والتولية : كأن يكون لك دين سلم على رجل ويأتي آخر فتقول له : لي دين سلم على فلان فأعطني كذا من الدراهم ، وتكون شريكا لي في دين السلم ، والتولية بأن يقول : أعطني كذا من الدراهم وتحل محلي في السلم ، فيتولى مكان المسلم الأول .

وقد منعها الجمهور ، لأنا بيع ، وأجاز مالك التولية والشركة .

الحوالة : أما الحوالة به كأن يكون لك دين سلم على شخص ولآخر دين عليك كطعام مثلا من جنس المسلم فيه فتحيله على المسلم إليه .

فقال الجمهور : لا يجوز .

١- لأن الحوالة بيع .

٢- ولأنا لا تصح إلا على دين مستقر ، فلا تصح الحوالة به ، ولا عليه ، وهو عرضة للفسخ إذا حصل عارض .

وقيل : تجوز الحوالة به وعليه ، لأنه من جملة الديون ، وحديث الحوالة عام .

---

(١) مسلم البيوع (١٥٢٨) ، أحمد (٣٤٩/٢) .

(٢) الترمذي البيوع (١٢٤٢) ، النسائي البيوع (٤٥٨٢) ، أبو داود البيوع (٣٣٥٤) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٦٢) ، أحمد (٨٣/٢) ، الدارمي البيوع (٢٥٨١) .

المسألة الثالثة : الإقالة في المسلم فيه

تعريفها : هي الإزالة في اللغة ، وإقالة الذنوب : مغفرتنا وعفو الله عنها وهي مستحبة لقول الرسول ﷺ ﴿ من أقال من مسلم بيعته أقال الله عثرته ﴾ [(١)] لأن فيها التفريج عن العاجز وغير القادر على دفع الثمن .

واختلف الفقهاء في حقيقتها : هل هي بيع أو فسخ ؟ وللخلاف ثمرات ، منها : إنه إذا قيل : إنها بيع لم تجز في السلم في المذهب ؛ لأن دين السلم لا يجوز بيعه على المذهب مطلقا ، لأن بيعه صرف له إلى غيره وتدخل في النهي عن صرف دين السلم إلى غيره .

الإجماع على جواز الإقالة :

وإذا قلنا : إنها فسخ ، فهي جائزة عند الجميع ، وقال ابن المنذر : أجمع من نحفظ عنه على جواز الإقالة في السلم .

وصورة الإقالة في السلم : فسخ العقد بعد عقد دين السلم ، فيرد المسلم إليه الثمن إلى المسلم فيكون العقد كأن لم يكن .

صورة الإقالة في السلم :

والإقالة لها صورتان :

١- أن تكون في المسلم فيه فلا خلاف في جوازها كما حكاه ابن المنذر .

٢- أن تكون في بعض المسلم فيه ، ففي المذهب قولان :

أ - أنها لا تصح ، لأن دين السلم ملاحظ فيه الزيادة في المسلم فيه عن الحاضر ، فإذا أقاله في بعضه أخذ الحاضر بزيادته وليس للزيادة مسوغ ، لأن الزيادة للغائب ، فإذا فسخ بعضه صارت الزيادة مجهولة بين الحاضر والمستقبل ، وأخذ زيادة في الحاضر وهو لا يستحقها .

ب - أنها تجوز ، لأنها إذا جازت الإقالة في الكل جازت في البعض ، لأن البعض جزء من الجميع ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي .

---

(١) أبو داود البيوع (٣٤٦٠) ، ابن ماجه التجارات (٢١٩٩) ، أحمد (٢/٢٥٢) .

المسألة الرابعة : إذا أسلم ثمنا واحدا في جنسين

إذا أسلم ثمنا واحدا في جنسين ، فهل يلزم أن يعين قسط كل جزء من الثمن أو لا ؟ على قولين في المذهب :

أ- أنه يلزمه أن يعين قسط كل جنس من الثمن ، فلو أسلم مائة ريال في مائة صاع من البر ومائة صاع من التمر ، فلا بد أن يقول : أسلمت إليك مائة ريال في مائة في مائة صاع من البر ، ومائة صاع من التمر والبر بستين والتمر بأربعين ، ولو لم يعين لم يصح لأنه قد يحصل نزاع بينهما ، وذلك عندما ينفسخ في أحدهما ولا يعرف مقدار ثمنه بالنسبة للآخر .

وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر والجهالة في العقود ، ولو حصل فسخ في أحدهما لم نعرف قسطه من الثمن .

ب- أنه لا بأس بذلك ولو لم يبين ، لأنها صفقة واحدة بثمن واحد ، ولو قدر أنه حصل فسخ في أحدهما أخذ بالحصة ، فإذا كان التمر نصفه فله نصف القيمة أو الربع فله ربعها وهكذا .

المسألة الخامسة : إذا أحضر المسلم فيه بصفته أو أجود منها أو أقل منها

١- إذا أحضره بصفته لزم المسلم قبوله ، لأنه جاء على الوصف الذي اشترطه .

٢- إذا جاء به أجود مما وصف لزمه أيضا قبوله ، لأنه زاده خيرا .

لكن إذا قال المسلم إليه أريد ثمنا لهذه الزيادة فلا يجوز ذلك ، لأنها صفة غير متميزة فلا بد أن يأتي بالموصوف أو يبذل الزيادة بدون ثمن .

٣- إذا جاءه بأقل مما وصفه فإنه لا يلزم المسلم قبوله ، لأنه أقل من حقه ولو قال : أقبله على أن تدفع لي تعويضا على النقص لم يجز ، لأنه صرف للسلم إلى غيره وبيع له ، فإما أن يقبله أو يرده .

المسألة السادسة : إذا جاءه بالمسلم فيه قبل محله

لها حالتان :

الحالة الأولى : أن يكون في أخذه قبل وقته ضرر ، فلا يلزمه قبوله ، كأن جاءه بشيء يسرع إليه الفساد كاللحم في رجب وحاجته إليه في شوال ، وكذا العنب والتفاح وغيرها فلا يلزمه قبوله .

كأن يكون سوقه مثلا لم يأت بعد فيفسد عليه ، أو أنه يحتاج إلى استئجار مخازن له حتى يأتي موسمه فيستفيد عليه إيجار ونحوه فلا يلزم به .

الحالة الثانية : ألا يكون عليه ضرر في قبوله قبل محله ، كأن يكون أسلم إليه في رصاص أو حديد فيلزم بأخذه لأنه زاده خيرا لتعجيل ذلك إليه .

وإذا جاء به في محله ، فإنه يلزمه قبوله ، ولو امتنع أو هرب فإن الحاكم يقبضه بدلا عنه ويستلمه .

وإذا كان المسلم فيه مما يسرع إليه الفساد فإن الحاكم سيبيعه بدلا عنه لمصلحته .

المسألة السابعة : أخذ الرهن والكفيل في دين السلم

القصد من الرهن والكفالة توثيق الدين بحيث إن الدائن يكون مطمئنا على حقه ، لو حصل اختلاف ، فإنه يرجع إلى الوثيقة التي استوثق بها من رهن أو كفيل ويأخذ حقه ، وقد قال تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ . والضمان مشروع في قوله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴿٧٢﴾ ﴾ [1] . وقد جاءت السنة بذلك .

فهل يجوز مثل هذا في السلم ، فيطلب المسلم رهنا أو كفيلا ليتوثق ؟ اختلف العلماء على قولين هما :

١- أن ذلك لا يجوز ، وهذا قول جماعة من أهل العلم ، وهي الرواية المشهورة عن أحمد وعليها المذهب وجمع من الأصحاب .

---

(١) سورة يوسف آية : ٧٢ .

أدلتهم : لأن النبي ﷺ قال : ﴿ من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ﴾ [(١)] ، والمقصود من الرهن ، هو الاستيفاء من الرهن عند التعذر ، فإذا فعلنا ذلك صرفنا السلم إلى غيره ، وإذا أخذناه من الكفيل فقد صرفناه إلى غير المسلم إليه .

٢- جواز أخذ الرهن والكفيل في دين السلم كغيره من الديون ، وهو قول كثير من أهل العلم من الصحابة والتابعين والأئمة الثلاثة ورواية عن أحمد وعليه جمع من أصحابه ، لعموم قوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [(٢)] . . . ﴿ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ ﴾ [(٣)] . فدلت على جواز أخذ الرهان في السلم ، وقد قال ابن عباس وابن عمر : عن الآية نزلت في السلم ، ولو لم تكن نزلت فيه خاصة فتدخل في عموم الدين ، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وكلمة دين نكرة ، فيدخل فيها جميع مفردات الدين ، ولم يستثن السلم من عمومها ، وليس هناك ما يمنع أو يخصص .

الأجوبة على أدلة القول الأول :

أما حديث ﴿ من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ﴾ [(٤)] ففي سنده مقال ولم يصح ، وأخذ الرهن في السلم لا يخالف النص ، فنحن لا نستوفي دين السلم من الرهن نفسه ، وإنما يباع الرهن ويشترى به من جنس دين السلم ، إذا كان الرهن من جنس دين السلم استوفي منه ولم يصرف إلى غيره .

الترجيح : والمنع في هذا من مفردات المذهب ، والعمل على القول الثاني وهو الأرجح والمفتى به ، خلافا للمشهور من المذهب .

---

(١) أبو داود البيوع (٣٤٦٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٣) .
(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .
(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .
(٤) أبو داود البيوع (٣٤٦٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٣) .

المسألة الثامنة : في اختلاف المسلم والمسلم إليه

اختلاف المسلم والمسلم إليه على أنواع :

أولا : أن يختلفا في حلول الأجل وعدمه .

ثانيا : أن يختلفا في تسليم دين السلم .

ثالثا : أن يختلفا في تسليم رأس مال السلم وعدم تسليمه .

رابعا : أن يختلفا في تسليم رأس مال السلم في المجلس أو بعد التفرق منه .

المسألة الرابعة : أن يختلفا في تسليم رأس مال السلم في المجلس أو بعد التفرق من المجلس

فينكر أحدهما تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد لأجل إبطال العقد ، ولم توجد ببينة ، فالقول قول مدعي الصحة - لأن الأصل في عقود المسلمين الصحة ، ولا تبطل إلا بدليل يدل على بطلانها ، والله تعالى يقول : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [(١)] .

وبذا ينتهي باب السلم .

باب القرض

تعريف القرض

في **اللغة :** هو القطع ، ومنه المقراض الذي يقطع به ، والمشهور : قرض بالفتح ، وحكي بالكسر قرض ، وهو مصدر يطلق على المال المقترض من إطلاق المصدر على الذات .

وفي **الاصطلاح :** (بذل مال لمن ينتفع به ويرد بدله) .

وسمي قرضا ، لأن المقرض يقطع جزءا من ماله للمقترض ، ففيه المعنى اللغوي .

وقد اختلف العلماء فيه : هل هو على وفق القياس أو على خلاف القياس :

---

(١) سورة المائدة آية : ١ .

١- الجمهور على أنه خلاف القياس ، لأنه من بيع الدراهم بالدراهم إلى أجل ، فهذا ربا ، ولكنه رخص فيه من أجل مصالح الناس ، ولذلك يجوز فيما يدخله الربا على خلاف القياس ، فقد يقرضه طعاما ويرده بعد مدة طعاما وقد يرده دراهم .

٢- والذي قرره ابن تيمية وابن القيم أنه يجري على القياس ، لأنه عقد إرفاق وليس بيعا ، فهو على شكل منيحة كالعواري ، فهو وإن خالف قياسا فهو يوافق قياسا آخر .

وليس المقصود من القرض نفعا دنيويا ، وإنما يقصد به الأجر الأخروي بخلاف البيع ، فإن القصد منه النفع الدنيوي .

حكم القرض

هو مندوب من ناحية المقرض ومباح من ناحية المقترض وذلك للآيات والأحاديث الواردة .

فمن القرآن : قوله تعالى : ﴿ وَأَقْرِضُوا۟ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ﴾ [(١)] . و ﴿ مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَـٰعِفَهُۥ لَهُۥ وَلَهُۥٓ أَجْرٌ كَرِيمٌ ﴿١١﴾ ﴾ [(٢)] والمراد بإقراض الله هنا الإحسان إلى عباده ، وإلا فهو سبحانه ليس بحاجة إلى خلقه ، والمراد بالقرض هنا السلف .

ولما سمع اليهود هذه الآية قالوا : إن الله فقير يحتاج إلى عباده ، فأنزل الله تعالى : ﴿ لَّقَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّذِينَ قَالُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ فَقِيرٌ وَنَحْنُ أَغْنِيَآءُ ﴾ [(٣)] ، من باب السخرية بالقرآن وبالرسول والاعتراض .

وأما من السنة فأحاديث كثر :

١- منها أن النبي ﷺ قد اقترض ﴿ فقد استلف بكرا ورد مكانه خيارا رباعيا ﴾ [(٤)] .

---

(١) سورة الحديد آية : ١٨ .

(٢) سورة الحديد آية : ١١ .

(٣) سورة آل عمران آية : ١٨١ .

(٤) مسلم المساقاة (١٦٠٠) ، الترمذي البيوع (١٣١٨) ، النسائي البيوع (٤٦١٧) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٦) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٥) ، أحمد (٦/٣٩٠) ، مالك البيوع (١٣٨٤) ، الدارمي البيوع (٢٥٦٥) .

٢- وحث على القرض ، فقال من ﴿ من فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ﴾ [(١)] .

٣- وفي الحديث أنه ﷺ ﴿ لما أسري به رأى مكتوبا : الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر ، فسأل جبريل عن هذا ، فقال : إن السائل قد يكون غير محتاج ، أما المقترض فإنه يكون محتاجا ﴾ [(٢)] .

٤- ومنها : ﴿ ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقة ﴾ .

والاقتراض ليس من المسائل المكروهة ، لأن هذا ليس فيه مذلة ، وصاحبه سيرد بدله ، بخلاف المسألة .

هل القرض عقد لازم أو جائز ؟

والقرض عقد لازم من جهة المقرض بعد قبض المقترض له وجائز من قبل المقترض ، بمعنى أن المقرض لو أراد سحب ماله فلا يجوز ، لأنه عقد لازم ، أما المقترض فيجوز له رد المال الذي اقترضه في الحال وإلغاء القرض .

شروط صحة القرض

ما هي شروط صحة القرض ؟

هنالك ما يشترط في المقرض وهنالك ما يشترط في المقترض وما يشترط في القرض .

١- فما يشترط في المقترض : (أن يصادف القرض ذمة صالحة للتحمل) وعلى هذا فهل إقراض جهة الوقف ونحوها وفيها قولان في المذهب :

١- أنه لا يجوز ، لأنه يشترط في المقترض ذمة للتحمل وليست الجهة ذمة التحمل .

(١) مسلم الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار (٢٦٩٩) ، الترمذي البر والصلة (١٩٣٠) ، أبو داود الأدب (٤٩٤٦) ، ابن ماجه المقدمة (٢٢٥) ، أحمد (٢/٢٥٢) .

(٢) ابن ماجه الأحكام (٢٤٣١) .

٢- أنه جائز ، لأنه لا محذور في إقراض الوقف ، لأنه يغل وله إنتاج ويمكن للمقرض أن يستوفي من غلته ، لكن لا بد فيه من إذن حاكم ، وعليه العمل الآن .

٣- وأما ما يشترط في المقرض : (أن يكون ممن يصح تبرعه بأن يكون بالغا رشيدا) ، فلو كان صغيرا أو بالغا سفيها ، فلا يصح إقراضه كما لا تصح تصرفاته . وكذا لا يصح اقتراض من حجر عليه لحظ الغرماء .

٣- وأما ما يشترط في المال المقترض

فقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

١- عند أبي حنيفة يشترط أن يكون المال المقترض مثليا ولا يجوز في غيره ، لأن المطلوب رد المثل ولا يكون إلا في المكيل والموزون .

٢- أن كل ما جاز فيه السلم جاز فيه القرض سواء أكان مثليا ، فيجوز قرض كل ما يصح فيه السلم .

كل ما صح بيع قرضه وهذا عند الحنابلة حتى ولو لم يجر فيه السلم ، كالجواهر والأشياء التي لا تنضبط بالوصف ، فإن كان مثليا رد مثله أو ردت قيمته ، وهذا أوسع الأقوال ، واستثنوا أشياء :

أ - الآدمي : هل يصح قرضه ؟ في المسألة ثلاثة أقوال :

الأول : أنه لا يجوز مطلقا ، ولما سئل عنه أحمد قال : (أكرهه) واختلف أصحاب الإمام فيها : هل هي كراهة تحريم أو كراهة ت يه ، والأقرب أنا للتحريم ، لأنا عادة السلف كقول إبراهيم النخعي : كانوا يكرهون التمائم من القرآن وغير القرآن .

الثاني : أنه يجوز إقراض بني آدم .

(الدليل لأن النبي ﷺ اقترض على بيت المال الإبل) فدل على جواز اقتراض الحيوان عموما ، فإذا جاء رده أو رد مكانه مثله أو قيمته ، لأن كلا من الحيوان والعبد مملوك يباع ويشترى ويملك ، فنظروا إليه من ناحية المالية وأجروا عليه ما يجري على الأموال ،

والقرض كالبيع ، لأنه مبادلة يجوز في العبد الهبة وغيرها من التصرفات فجاز فيها القرض .

الثالث : وهو قول مالك أنه بين إقراض الذكر والأنثى ، فيجوز في الذكر ويحرم في الأنثى ، لأنه يؤدي إلى الحيلة بأن يقترض جارية فيطؤها ثم يردها .

لكن الذين أجازوا قالوا بأنه إذا علمت الحيلة يمنع وإذا لم تكن حيلة فلا يمنع .

وبعضهم فرق بين إقراض الجارية لمن تحرم عليه وإقراضها لمن لا تحرم عليه ، فأجازوها إلى من تحرم عليه ومنعوها لمن لا تحرم عليه .

ب - إقراض المنافع : فالجمهور على أنه لا يجوز إقراض المنافع ، كأن يقول : احصد عندي هذا اليوم وأحصد عندك غدا ، وي ل في بيته هذه السنة على أن ي ل في بيته السنة الأخرى ، وينسخ له كتابا على أن ينسخ له كتابا آخر مثله .

وأجاز شيخ الإسلام ابن تيمية إقراض المنافع ، لأن المنفعة لها حكم المال ، ويقصد لها ما يقصد من المال ، فيجوز إقراض النفع .

والتفاوت اليسير لا يضر ، والسكنى لا تختلف باختلاف المسكن ، فالسكنى هي السكنى بغض النظر عن المسكن ، لأن المقصود السكنى لا المسكن .

ج - قرض الخبز : أجازوا قرض الخبز ولا يشترط الوزن ، لأنه مما يتسامح فيه ، لكن يعتبر فيه العدد ومثله أنواع الخبز كالقرصان ونحوه ، والتفاوت اليسير في الوزن لا يضر ، وعليه الجمهور وخالف أبو حنيفة فمنعه .

ويشترط في المال المقترض معرفة قدره حتى يتمكن من رده - فلو أقرضه مبلغا غير محدد كصبرة من الطعام أو مجموعة من الدراهم بدون عد كصرة ، فإنه عند الرد لا يستطيع معرفة المقدار ، أو ملء هذا الإناء أو البر فإنه قد يفقد فلا يعرف المقدار ، فلا بد من مكيال معروف ما في السلم .

اشتراط الأجل في القرض

لو شرط فيه أجلا محددا بأن قال : توفيني إياه في شهر كذا ، ففيه خلاف :

١- الأكثر على أنه لا يصح الأجل فيه ولا يلزم ، لأن التعليل : القرض دين حال ، والحال لا يتأجل ، فالشرط باطل وليس مفعولا لو اشترط .

٢- ذهب الإمام مالك وجمع من أهل العلم إلى صحة اشتراط تأجيل القرض . وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، لأن هذا من المعاملات ، والأصل فيها الجواز ، وإذا تواطآ على شرط لزمهم الوفاء به .

وهو وعد ، والوعد يجب الوفاء به ، لأنه وعده ألا يطالبه في وقت كذا ، وإخلاف الوعود من صفات المنافقين .

والإمام أحمد لما سئل عن هذا لم يرد لزوم التأجيل ، لكنه قال : ينبغي له الوفاء .

الترجيح : والصحيح القول الثاني ، لأنم اشترطوا على أنفسهم هذا ، والمؤمنون على شروطهم ، وقد نصر هذا القول الإمام ابن القيم في (أعلام الموقعين) .

الزيادة في القرض

الزيادة في القرض على نوعين :

١- أن تكون مشترطة في العقد ، وهذا ربا الإجماع لقوله ﷺ ﴿ كل قرض جر منفعة فهو ربا ﴾ ، وقد أجمع المسلمون على أن اشتراط الزيادة في القرض ربا ، لأن القرض عقد إرفاق وهو قربة ، فإذا أخذ عليه الزيادة لم يكن إرفاقا ولا قربة ، بل يكون بيعا وربا صريحا حتى ولو كان من غير جنس ما يجري فيه الربا ، ولذا عده بعض العلماء نوعا ثالثا ، فقالوا : ربا النسيئة وربا الفضل وربا القرض ، ومن هنا فإن قروض البنوك بالزيادة محرم سواء كانت قروضا استهلاكية أو قروضا استثمارية مع الأفراد أو الشركات أو الدول .

٢- أن تكون الزيادة غير مشترطة في أصل العقد ، وإنما بذلها المقترض من باب حسن الأداء ، وهذا جائز ، والنبي ﷺ ﴿ اقترض بكرا ورد بدله خيارا رباعيا ، وقال : خيركم أحسنكم قضاء ﴾ [(١)] .

فدل على أن الزيادة إذا لم تكن من باب الشرط والاتفاق فهي جائزة .

واختلفوا في ما إذا كان من المعلوم عن المقترض أنه يزيد في الوفاء ، فهل يجوز الإقراض والتطلع إلى الزيادة ولو لم تشترط .

كرهه بعضهم ، والصحيح عدم الكراهية ، لأن النبي ﷺ كان كريما ومعروفا أنه يزيد في الوفاء وكانوا يقرضونه ، فلا بأس بذلك إذا كان تبرعا من المقترض بدون إلزام من المقرض .

التحايل على الزيادة

ما الحكم إذا بذل المقترض للمقرض منفعة أو أهدى له هدية ؟

الزيادة المشترطة ممنوعة بالإجماع ، وكذا المنفعة المشترطة كأن يقول : أقرضك على أن تسكنني دارك سنة أو غير ذلك من المنافع ، فإذا اتفقوا على أن يبذل المقترض للمقرض منفعة أو يهديه هدية فهذا من التحايل .

أما إذا كانت الزيادة بعد الوفاء وبدون شرط فهو جائز وهو من حسن القضاء .

ومن الاحتيال على الزيادة في القرض بيع الأمانة المتقدم في أول كتاب البيع من أن يقول : أقرضك ألف دينار على أن تبيعني الدار ولي الخيار سنة ، وفي نيته أن ينتفع بها مقابل القرض ثم يعيدها بعد تسديد القرض ، فهذا من الربا المحرم ، لأن كل قرض جر نفعا فهو ربا .

---

(١) مسلم المساقاة (١٦٠٠) ، الترمذي البيوع (١٣١٨) ، النسائي البيوع (٤٦١٧) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٦) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٥) ، أحمد (٣٩٠/٦) ، مالك البيوع (١٣٨٤) ، الدارمي البيوع (٢٥٦٥) .

مسألة : إذا أقرضه وشرط عليه الوفاء في بلد آخر

فهذه لها حالتان :

الحالة الأولى : ما يكون لحمله مؤونة ، فهذا لا يصح قولا واحدا ، لأنه قرض جر نفعا ، كما لو أقرضه برا أو تمرا وشرط عليه الأداء في بلد آخر ، فلا يجوز ، لأنه أراد أن يسلم من أجرة نقله ، و ﴿ كل قرض جر نفعا فهو ربا ﴾ .

الحالة الثانية : إذا لم يكن لحملة مؤونة ، كالنقود ، فهذه موضع خلاف بين أهل العلم وهي المسماة بـ (السفتجة) وذلك بأن يدفع إليه مبلغا من المال والمدفوع إليه يعطي الدافع ورقة يستلمها من بلد آخر ففيها خلاف على قولين :

القول الأول : رواية عن الإمام أحمد ومالك والشافعي وكثير من أهل العلم على المنع من ذلك ، لأنه قرض جر نفعا ، فاستفاد المقترض باستخدام هذه النقود في هذه البلدة وهذا قرض جر نفعا ، والرسول ﷺ يقول : ﴿ كل قرض جر نفعا فهو ربا ﴾ .

القول الثاني : رواية عن الإمام أحمد الجواز ، واختاره الموفق في (المغني) ، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ، وذلك لأن النفع لم ينفرد له المقرض ، وإنما انتفع به الطرفان ، لأن المقرض ربح أمن الطريق والمقترض ربح بأنه استفاد بالنقود واشترى لها ، فلا بأس بذلك ، والممنوع الذي للمقترض فقط ، وهذا النفع للمقرض والمقترض وهذا مصلحة من غير ضرر ، والشرع قد جاء بجلب المصالح .

الترجيح : والرأي الثاني هو الصحيح لما تقدم ذكره (المغني ٣٥٤/٤) .

مسألة : ما يجب رده في القرض

سبق في تعريف القرض أنه دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله .

فالمطلوب إذا رد بدله ، ويخرج الهبات والتبرعات ، لأنه ليس مطلوبا فيها الرد ، وتخرج أيضا العارية ، لأن المطلوب فيها رد الشيء المعار نفسه .

والذي يرد في القرض المثل إن كان مثليا كالمكيل والموزون والمذروع ، لأن المثلي يضمن بمثله كما في المتلفات ، والله تعالى يقول في جزاء الصيد : ﴿ فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ [1] والمثليات كل مكيل وموزون ومذروع .

أما غير المثلي فنوعان : حيوان وغير حيوان .

وقد اختلف العلماء فيما يرد من غير المثلي بنوعيه :

أ - فقال قوم : ترد قيمته حيوانا كان أو غير حيوان .

ب- وقال آخرون بالتفصيل : فالحيوان يرد بمثله وغير الحيوان ترد قيمته ، كالجواهر وسائر الأموال غير المثلية ، لأن الرسول ﷺ استلف بكرا ورد بدله خيارا رباعيا والله تعالى يقول : في جزاء الصيد ﴿ فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ [2] .

لكن هل تنضبط المثلية في الحيوان ؟

قالوا : تكفي المقاربة ولو لم تكن مثلية تامة ، فالضأن متقاربة والإبل متقاربة ، وتضبط بالسن والذكورة والأنوثة وغيرها مما سبق في السلم .

وأما القيميات فتضمن بالقيمة ، سواء أكانت قيمته عند الدفع أكثر أم أقل أم مساوية ، كما أنه يضمن المثلي بمثله بغض النظر عن قيمته في الزيادة والنقصان .

فلو أعوز المثل ، فله القيمة وقت الإعواز (أي وقت الطلب) لا وقت القرض ، لأنه يجب المثل ، فإذا لم يوجد المثل وجبت قيمة المثل .

وإذا كان القرض نقودا وألغى السلطان التعامل با واستبدلها بنقود أخرى .

فمن العلماء من يرى أنه يأخذ مثلها ولو أبطلها السلطان ، لأن إلغاءها لم يكن من قبل المقترض .

والقول الآخر : أن له قيمتها وقت القرض من النقود البديلة .

ولو بقي التعامل بذا النقد عند بعض الناس لجاز له أن يرد مثله ولو كان أقل قيمة .

---

(١) سورة المائدة آية : ٩٥ .

(٢) سورة المائدة آية : ٩٥ .

باب الرهن

تعريف الرهن

الرهن من جملة التوثيقات ، وتكون التوثيقات بالكتابة ، قال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [1] وتكون بالإشهاد ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ ﴾ [2] وقوله : ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ ﴾ [3] ، وتكون بالرهن ، قال تعالى : ﴿ ۞وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ ﴾ [4] .

والتوثيق بهذه الأمور لحفظ الأموال والحقوق .

تعريف الرهن :

الرهن لغة : يطلق على معان ، فيطلق ويراد به الحبس ، فيقال : ماء راهن أي محبوس ، وقوله تعالى : ﴿ كُلُّ نَفۡسِۭ بِمَا كَسَبَتۡ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾ ﴾ [5] أي محبوسة بعملها ، ويراد به الثبوت والدوام ، كما تقول : ماء راهن وهو الدائم الذي لا يجري .

وشرعا : (توثيق الدين بالمال الذي يمكن استيفاؤه منه أو من ثمنه عند تعذر الوفاء من المدين) .

وعرفه صاحب (الزاد) بأنه : (هو توثيق دين بعين يمكن استيفاؤها منها أو من ثمنها) .

فالعين المرهونة تسمى رهنا من إطلاق المصدر على الذات ، فصار يطلق على المرهون رهنا .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .
(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .
(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .
(٤) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .
(٥) سورة المدثر آية : ٣٨ .

شروطه

ذكر العلماء له شروطا منها :

شرط الراهن : أن يكون الراهن جائز التصرف ومالكا للمرهون ، أو مأذونا له في رهنه ، فيخرج غير جائز التصرف وهو المحجور عليه لحظ نفسه أو لغيره كالسفيه والصغير والمفلس .

شرط المرهون : ويشترط في العين المرهونة أن تكون مما يمكن استيفاء الدين منها أو من ثمنها .

محل الرهن المعتبر

الرهن له ثلاث حالات :

١- أن يكون الرهن بعد تمام العقد ، فهذا الرهن صحيح بالإجماع ، لأنه جاء بعد ثبوت الحق ولزومه .

٢- أن يكون الرهن مع العقد : أي مشترطا مع العقد ، كأن يقول : أبيعك هذه السلعة بثمن مؤجل بشرط أن ترهنني ثوبك ، فهذا صحيح ، لأن النبي ﷺ يقول : ﴿ المسلمون على شروطهم ﴾ [(١)] .

وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، لأن الحاجة داعية إلى ثبوته ، لأنه لو لم يعقده مع ثبوت الحق ويشترطه أنه لا يبذله فتفوت الوثيقة بالحق .

أن يكون الرهن قبل العقد كأن يقول : أرهنك ثوبي على أن تبيعني كذا بثمن مؤجل ، وفيه خلاف على قولين :

القول الأول : أن هذا لا يصح ، لأنه رهن بيد لم يثبت بعد ، والدين يشترط فيه أن يكون ثابتا ، فلم يصح ، وهذا ظاهر المذهب .

---

(١) الترمذي الأحكام (١٣٥٢) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٥٣) .

القول الثاني : أن هذا صحيح ويلزم ، وقاسوه على الضمان بأن يقول شخص : من باع على فلان كذا وكذا فأنا ضامن ، والله تعالى يقول : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [1] فكل منهما ضمان .

وهذه رواية في المذهب وقول أبي حنيفة ومالك والشافعي ، وبه قال أبو الخطاب ، لأنا وثيقة بالحق ، فجاز عقدها وجوبه كالضمان .

أدلة مشروعية الرهن

الرهن ثابت بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

١- **فأما الكتاب :** فقد قال تعالى ﴿ وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ ﴾ [2] . فهذا دليل على مشروعية الرهن . وقد قرئ (فرهن) وهي جمع لرهان فهي جمع الجمع .

٢- **ومن السنة** أن النبي ﷺ ﴿ اشترى طعاما من يهودي ورهن عنده درعه ﴾ [3] ، متفق عليه . وحديث : ﴿ لا يغلق الرهن من صاحبه . له غنمه وعليه غرمه ﴾ [4] ، فدل على مشروعية الرهن ، وأن نماءه لصاحبه ، ودليل منع غلق الرهن على صاحبه ، وأنه إن شاء المدين سدد الدين ، فإن لم يسدد سدد من الرهن إن كان من حبس الدين أو بيع وأخذ الدين منه .

---

(١) سورة يوسف آية : ٧٢ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .

(٣) البخاري البيوع (٢٠٨٨) ، مسلم المساقاة (١٦٠٣) ، النسائي البيوع (٤٦٥٠) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٣٦) ، أحمد (٤٢/٦) .

(٤) ابن ماجه الأحكام (٢٤٤١) ، مالك الأقضية (١٤٣٧) .

ومن السنة أيضا حديث ﴿ الظهر يركب بنفقته إن كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إن كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويحلب النفقة ﴾ [1] .

٣- **وقد أجمع أهل العلم** - كما حكى في (المغني) - على جواز الرهن في الجملة ، لأنه توثيق للحق وتأمين للدائن ليطمئن على حقه فيحصل به مصالح .

٤- **والعقل يقتضي ذلك ،** لو لم يشرع الرهن لتعطل كثير من مصالح من المحتاجين ، لأنم لا يحصلون على الدين إلا برهن بعض ما يملكون وهو تأمين للدائن على حقه من الضياع .

حكم الرهن الشرعي جائز

جعل الله الرهن بديلا للكتابة ، فقال تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [2] والأمر في الكتابة للاستحباب لأنه أمر إرشاد يدل على ذلك قوله تعالى بعد ذلك ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ ﴾ [3] أي إذا لم يكن هناك رهن وكانت الثقة فليؤد المؤتمن أمانته وليتق الله ربه ، وقد تعامل كثير من المسلمين على عدم الكتابة من عهد النبوة ، فدل على جوازها أو استحبابا ، وكذلك يكون بديلها وهو الرهن ، فهو إما مستحب أو مباح ، والبديل يأخذ حكم المبدل .

حكم الرهن من حيث اللزوم وعدمه

- هناك عقود لازمة من جهة ، جائزة من جهة أخرى ، وعقود جائزة من الطرفين ، وعقود لازمة من الطرفين .

---

(١) البخاري الرهن (٢٣٧٧) ، الترمذي البيوع (١٢٥٤) ، أبو داود البيوع (٣٥٢٦) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٤٠) ، أحمد (٤٧٢/٢) .
(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .
(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .

- والرهن لازم في حق الراهن جائز في حق المرتن ، لأن العقد لحقه وحده ، فكان نسخه كالمضمون له ، وهو لازم من جهة الراهن الحظ لغيره .

الرهن هل هو خاص بالسفر أو مشروع في السفر والحضر

١- فيه خلاف : فقد أشارت الآية الكريمة في ظاهرها إلى أنه خاص بالسفر ، وقد شرع الرهن بشرطين : وجود السفر وعدم الكاتب ، وبه أخذ مجاهد من التابعين ، فخص الرهن بالسفر فقط أخذا بظاهر الآية .

٢- ذهب جمهور العلم إلى أن الرهن جائز في السفر والحضر وقد ﴿ اشترى النبي ﷺ طعاما من يهودي ورهنه درعه ﴾ [1] وكان في الحضر فدل ذلك على جوازه ، ويكون ذكر السفر في الآية وصفا أغلبيا لا مفهوم له ، بدليل أن النبي ﷺ استعمل الرهن في الحضر ، وناحية أخرى أنه يجوز أخذ الرهن في السفر مع وجود الكاتب ، ولم يختلف فيه أحد ، خلاف ظاهر الآية ، والوصف في الآية أغلبي ، ولم يقولوا بمفهوم الآية .

فيجوز الرهن حضرا وسفرا لوجود كاتب وبغير وجوده .

هل يشترط لصحة الرهن أن يكون مقبوضا أو لا يشترط

فيه خلاف بين أهل العلم :

القول الأول : وجوب القبض وأنه شرط لصحة الرهن لظاهر الآية (فرهان مقبوضة) ، فوصفت الآية الرهان بكونا مقبوضة ، فإذا لم تكن كذلك لم يصح الرهن ، فمن رهن شيئا ولم يقبضه المرتن لم يصح ، وهو رواية عن أحمد فإذا رهنه ولم يقبضه لم يصح عملا بظاهر الآية ، وقبض كل شيء بحسبه ، فيعطيه مفاتيح الدار وأوراقها ووثائق الأرض ويخلي له البستان ، وقبض الأشياء الأخرى بحيازتا إليه كالطعام والجواهر .

---

(١) البخاري الرهن (٢٣٧٤) ، مسلم المساقاة (١٦٠٣) ، النسائي البيوع (٤٦٥٠) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٣٦) ، أحمد (٤٢/٦) .

القول الثاني : وإليه ذهب أبو حنيفة والشافعي ورواية عن أحمد ، أن القبض شرط للزوم لا للصحة ، فيصح الرهن بالعقد ولو لم يقبض ، لكن لا يلزم إلا بالقبض ، ويكون قبل قبضه رهنا غير لازم .

ووصف الرهان بكونها مقبوضة جار مجرى الغالب .

ويرى الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين بأن المنقولات لا بد فيها من القبض ، أما غير المنقولات كالدور والبساتين فلا يلزم فيها القبض ، ويرى سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب أن العقارات المعينة لا يلزم فيها القبض وينتفع بها الراهن بما لا يضر الرهن .

والعمل الآن على قول أبا بطين وسليمان للضرورة ومصلحة الناس .

مسألة : ما يجوز رهنه وما لا يجوز

القاعدة في هذا : (أن ما جاز بيعه جاز وما لا فلا) . وذلك لأن القصد من الرهن هو الاستيفاء من ثمنه عند تعذر ذلك من المدين ، فإذا كان لا يجوز بيعه لم يمكن حصول المقصود منه ، ويترتب على هذا مسائل :

المسألة الأولى : رهن المشاع

المشاع : هو الشيء غير المقسوم ، فإذا كان هناك شيء بين اثنين ولم يقسم فهو مشاع ، كالأرض والدار والبستان وغيرهما .

فإذا كان له نصيب من هذا المشاع ، فهل يجوز له رهنه وهو لم يقسم ؟

١- الجمهور على أن ذلك جائز ، لأنه قسط أو شقص يجوز بيعه فيجوز رهنه .

٢- عند الحنفية لا يجوز رهن المشاع ، لأن الرهن يقتضي حبس نصيب الشريك ، فلا ضرر ولا ضرار ، وبهذا لا يحصل المقصود من الرهن في المشاع .

ورد عليهم الجمهور بأنه ليس المقصود من الرهن الحبس ، وإنما المقصود التوثيق والاستيفاء من ثمنه عند التعذر ، فلا يكون الحبس علة للمنع .

وإذا اتفقا على أن يكون الجزء المرهون عند المرتهن فلهم ذلك ، وإن اتفقوا على جعله عند الشريك فلهم ذلك ، وإن تنازعوا تدخل الحاكم ، ويجوز لهم تنصيب ثقة على المرهون .

وأجاز الحنفية رهن الشركاء المشاع جميعه عند دائن لهم ، وكذا إذا كان نصيب كل منهما مرهونا لدى دائنه لانتفاء المحذور .

المسألة الثانية : رهن ما يسرع إليه الفساد

كالخضراوات والفواكه واللحوم والرهن هو الجنس والانتظار حتى يحل الدين ففيه تفصيل :

١- إذا كان الدين يحل قبل وقت فساده ، فلا إشكال فيه ويصح رهنه لحصول الغرض .

٢- أن يفسد قبل حلول الدين ففيها حالتان :

أ - أن يكون مما يكون تجفيفه فيجفف كاللحوم والعنب ، أو يعلب ويعالج حتى يحل الأجل ، ونفقة التجفيف والتعليب على الراهن كما لو احتاجت الدابة إلى علف .

ب - أن يكون مما لا يمكن تجفيفه ، فهذا يباع قبل فساده ويحتفظ بثمنه حتى يحل الأجل .

وقال بعض الشافعية وبعض الحنابلة : لا يباع إلا إذا اشترط عند العقد بيعه قبل فساده واحتفاظه بثمنه . وقيل : يباع ولا يشترط الإذن ، لأنه لإصلاحه .

ولو ترك الرهن حتى فسد ، فإن العقد يبطل وتكون على الراهن ، إلا إذا كان بسبب تعد من المرتهن وناتج عن تصرف غير مأذون فإنه يضمن .

المسألة الثالثة : رهن العصير

يصح ، لأنه يجوز ، لكن لو انقلب خلا فلا يؤثر ، لأنه يجوز بيعه ولو أن المرهون تغيرت صفته .

لكن إذا تخمرت بطل الرهن كالذي تلف ، لكن هل يهرق أو يمسك حتى يتحول إلى خل ؟ الصحيح أنه يهرق ، وإن كان قبل إهراقه عاد الرهن ، لأنها مفسدة وزالت .

وإذا اصطلحوا على بيعه في أي وقت جاز .

المسألة الرابعة : رهن الثمر قبل بدو صلاحه والزرع وهو أخضر

تقدم أنه لا يجوز بيع الزرع وهو أخضر أو الثمر قبل بدو صلاحه إلا بشرط القطع في الحال أو بيعه مع أصله ، لكن هل يجوز الرهن قبل بدو الصلاح ؟ فإذا طبقنا قاعدة : (ما يجوز رهنه) . فلا يجوز : لكن يمكن أن يقال : إنه يجوز بيعه في أحوال دون أحوال : فيجوز بيعه مع أصله أو بشرط القطع ونحوه .

وفي المسألة خلاف :

١- ذهب بعض العلماء إلى جواز رهن الثمر قبل بدو صلاحه والزرع وهو أخضر وعليه العمل وهو مذهب الحنابلة ، لأنه يجوز بيعه بشرط القطع في الحال أو مع أصله ، ويجوز رهنه بشرط التبقية لأن الرهن ليس بيعا ، بل هو توثيق واستيفاء عند العجز عن السداد .

٢- ولأن العلة في بيع الثمر قبل بدو صلاحه غير موجود في الرهن ، وهو إمكان الفساد قبل بدو صلاحه بآفة ، فيذهب مال المشتري ، والرسول ﷺ يقول : ﴿ بم يستحل أحدكم مال أخيه ؟ ﴾ [1] ، وهنا إذا فسد المرهون بطل الرهن .

٣- أنه لا يجوز رهن هذه الأشياء قبل صلاحها ، لأنه لا يجوز بيعها في الحال ، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه .

المسألة الخامسة : رهن المصحف

تقدم في أول كتاب البيع أنه يشترط في المبيع أن يكون مالا مباح النفع من غير حاجة .

وقد اختلف العلماء في بيع المصحف ، فمنعه بعضهم وأجازه بعضهم لوجود مواد مالية فيه ، وأن البيع يقع على هذه الأشياء وهي من عمل الإنسان .

ومن العلماء من منع البيع لاشتماله على كلام الله ، وكلام الله سبحانه ليس مالا ، وهو مذهب أحمد في المشهور عنه ، فعلى هذا لا يجوز رهنه .

---

(١) البخاري البيوع (٢٠٨٧) ، مسلم المساقاة (١٥٥٥) ، الترمذي البيوع (١٢٢٨) ، النسائي البيوع (٤٥٢٦) ، مالك البيوع (١٣٠٤) .

وقال الأئمة الثلاثة ورواية عن أحمد بالجواز لوجود المال وعمل الآدميين فيه مما له قيمة وعليه العمل الآن ، والبيع سبب للانتشار ، فعلى هذا يجوز رهنه .

المسألة السادسة : رهن المستعار وشروطه

يجوز للإنسان أن يستعير عينا مالية ليرهنها عند دائنه ، لأن هذا معناه التوثيق وهو بإذن مالك العين فيكون ذلك جائزا ، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك .

لكن يشترط أن يذكر قدر الدين المرهون ويعين المرتن ويعين مدة الرهن .

فإذا توافرت الشروط فهو مجمع على جوازه .

أما إذا أعاره للرهن وأطلق ولم يبين هذه الأمور فعلى قولين :

١- أنه لا يجوز ، لأن هذا شيء مجهول كالضمان ، وضمان المجهول لا يصح ، وهذا ضمان شيء مجهول فلا يصح رهن المعار في هذه الحالة من أجل الجهالة .

٢- أن هذا جائز ولو أطلق ولم يبين .

وهناك فرق بين الرهن وبين الضمان ، لأن الضمان تحمل من الضامن للدين فلا بد أن يكون معلوما ، وأما العارية فإن المعير ليس متحملا للدين حتى يشترط معرفة بقدره وما ذكر من الشروط .

وإذا حل الدين وبيع الرهن المستعار فبماذا يرجع المعير ؟

يرجع المعير على المعار مما يساويها عند التقويم دون نظر إلى ما بيع به ، لأن هذا هو موجب ضمان الأموال .

والقول الثاني التفصيل :

فإن كانت القيمة التي بيع با مساوية للقيمة التي يقوم با أو أقل منها ، فله القيمة وقت الرد ، وأما إذا كانت القيمة التي بيع با أكثر من الدين ، فإنه يرد القيمة التي بيع با ، فبم يستحل هذه الزيادة .

ولعل هذا الأخير هو الراجح .

المسألة السابعة : رهن ما لا يجوز بيعه

إذا رهن ما لا يجوز بيعه لم يصح الرهن ، كرهن الوقف ، لأنه لا فائدة من رهنه ، ورهن أم الولد وفيها خلاف فقيل : إنا تباع لأنا جارية وقد ورد : (كنا نبيع أمهات الأولاد) ، وقيل : إنا لا تباع ، وتملك ملكا مراعى حتى يموت سيدها فتعتق وهو المذهب وعليه لا يجوز رهنها ، وكذا أراضي العنوة ، وأراضي الحرم ، والصحيح جواز بيع أراضي الحرم ما عدا أماكن المشاعر .

المسألة الثامنة : رهن العين المرهونة

١- إذا كان قد رهن العين عند المرتهن غير المرتهن الأول بعد قبض المرتهن الأول لها فلا يصح ، لأن الرهن يلزم بالقبض .

٢- أما إذا رهنها عند آخر قبل أن يقبضها المرتهن الأول ، فعلى الخلاف السابق (في حله) فالثاني صحيح ويبطل الأول ، وعلى القول بأنا تلزم من حين العقد فالرهن الثاني باطل ، وقد يحصل تلاعب على القول الأول ، وقيل بالتفصيل بين ما ينقل فلا بد من قبضه ، وما لا ينقل لا يشترط قبضه ، فيجري في هذه المسألة ما ورد في الخلاف في قبض الرهن ، والمسألة تحتاج إلى تفصيل .

أما رهنها عند المرتهن الأول بزيادة في الدين (فهذه مسألة زيادة الدين في الرهن ، فعلى قولين في المذهب) .

مسألة الدين في الرهن :

إذا رهنها عند المرتهن الأول بزيادة في الدين ، على قولين في المذهب :

١- أن هذا لا يجوز ، لأن الرهن قد انشغل بالدين الأول ، فلا يجوز أن يضيف إليه دينا جديدا لوقوعه في غير المحل ، وهذا قول الحنفية وأحد قولي الشافعية وبعض الحنابلة .

٢- أنه لا بأس بذلك ، فتجوز الزيادة في الدين المرهون به ويدخل في الرهن السابق ؛ لأن المرتهن لما قبل هذا فكأنه فسخ جزءا من الرهن الأول ورهنه من جديد بعد الفسخ ، خاصة إذا كان المرهون له ثمن كبير والدين الأول قليل .

وعليه يترجح هذا القول ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

المسألة التاسعة : حكم تصرف الراهن في الرهن

من المعلوم أن الرهن وثيقة بالدين ، ومن المعلوم أنه قيل : لا بد من قبضه عند المرتهن ورفع يد الراهن عنه .

لكن لو أذن المرتهن للراهن بالتصرف والانتفاع به فلا بأس بذلك ، لأن الحق لهما في ذلك .

أما إذا لم يأذن فلا يخلو من أحد حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون تصرف الراهن في الرهن بالعتق ، فللعلماء في هذه المسألة أربعة أقوال :

١- أن العتق ينفذ مطلقا ، سواء كان الراهن غنيا أو فقيرا ، فإن كان الراهن غنيا فتؤخذ القيمة وتوضع في مكان الرهن ، وإن كان فقيرا فإن ثمن الرهن يكون في ذمته . وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة .

٢- أنه لا ينفذ عتق الراهن مطلقا سواء كان غنيا أو فقيرا ، وهذا قول عطاء وعثمان البتي وأبي ثور ، لأن الرهن وثيقة في يد المرتهن ، وقد رفعت يد الراهن عنه ، فلا يصح تصرفه وفي ذلك إضرار بالمرتهن .

٣- أنه يصح عتق الراهن الغني دون الراهن المعسر ، وهذا قول مالك ورواية عن أحمد وذلك لأن الغني يمكن أن تؤخذ منه القيمة وتوضع في مكان العبد ، بخلاف المعسر فإن فيه إضرارا بالمرتهن بدون تلاف لذلك .

٤- قول أبي حنيفة أنه يصح العتق مطلقا ، فإن كان المعتق غنيا أخذ قيمة العبد رهنا مكانه ، وإن كان الراهن فقيرا فإن العبد يستسعى ؛ أي يعمل حتى يحصل قيمته وتدفع للمرتهن .

الحالة الثانية : أن يكون التصرف بغير العتق ، كالهبة والوقف والصداق وغير ذلك ، فهذا لا يصح لأنه لا يصح لأنه يفوت به حق المرتهن . وهذا بالنسبة للرهن اللازم .

المسألة العاشرة : حكم انتفاع المرتهن بالرهن

سبق أن الرهن يكون مقبوضا في يد المرتهن فهل له أن يستخدم العبد ويسكن الدار ويستخدم السيارة ؟

فيه تفصيل : فهو لا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى : إن كان الرهن مما لا يحتاج إلى مؤنة كالدار ، فهذا إذا أذن الراهن للمرتهن أن ينتفع به فلا يخلو من حالتين :

أ- أن يكون النفع بدون عوض فيجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون (إلا إذا كان الدين قرضا ، فإن كان قرضا لم يجز لأنه يكون قرضا جر نفعا ، وإذا كان الدين غير قرض فله الانتفاع به بإذن الراهن لعدم المحذور .

ب- وإن كان النفع بعضا صح مطلقا فلا يصح في القرض وغيره لعدم المحذور ، إلا إذا كان في العوض محاباة في القرض .

الحالة الثانية : أن يكون الرهن مما له مؤنة كالعبد والدابة وسائر الحيوانات ولو انقطعت المؤنة تلف الرهن فهذا له حالتان :

الحالة الأولى : أن يكون الانتفاع بإذن الراهن ، فإذا كان بإذن الراهن فله ثلاث حالات :

١- أن يكون مجانا فيجوز في غير دين القرض .

٢- أن يكون بعوض فيجوز مطلقا .

٣- أن يكون بنفقته وهذا أيضا لا بأس به ويجوز .

الحالة الثانية : أن يكون الانتفاع بغير إذن الراهن ، فله حالتان :

١- أن يكون مما يركب ويحلب .

٢- أن يكون مما لا يركب ولا يحلب .

الأولى : أن يكون مما يركب ويحلب .

وقد اختلف العلماء فيها على قولين :

أ - أنه يجوز للمرتن أن ينتفع بالدابة بقدر نفقتها ، فيحلب الدابة ويركبها في مقابل نفقتها لحديث ﴿ الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويحلب النفقة ﴾ [1] . وبذا قال أحمد رحمه الله .

ب - ذهب الجمهور إلى المنع إلا بإذن الراهن كغيره من الرهونات ، وذلك لقوله ﷺ ﴿ لا يغلق الرهن على صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه ﴾ [2] ولأنه انتفاع بمال غيره بغير إذنه ، وفسروا حديث ﴿ الظهر يركب بنفقته ﴾ [3] . . أن المراد الراهن ، فالمرتن لا يمنع الراهن من ركوب الرهن وحلبه في مقابل النفقة عليه ، وهذا مقتضى القياس ، وإذا جعل المرتن هو الذي يركبها ويحلبها في مقابل النفقة عليها ، **فهذا مخالف للقياس من وجهين :**

١- أن الرهن بحاجة إلى نفقة ، والنفقة تكون على صاحب الدابة لا غيره .

٢- أن النفقة هنا صارت عوضا عن الانتفاع ، والنفقة لا تكون عوضا عن الانتفاع فهي لا تصح في الإجازات لأنا مجهولة .

الترجيح :

والصحيح ما ذهب إليه أحمد ، وهو اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم ورجحه في (أعلام الموقعين) ، وهو مقتضى القياس ، من وجوه :

أ - أن هذا الرهن بحاجة إلى النفقة ولو ترك لهلك ، وفيه حق لله تعالى وحق للراهن والمرتن ، فكما للراهن حق الملك فللمرتن حق الوثيقة .

---

(١) البخاري الرهن (٢٣٧٧) ، الترمذي البيوع (١٢٥٤) ، أبو داود البيوع (٣٥٢٦) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٤٠) ، أحمد (٤٧٢/٢) .

(٢) ابن ماجه الأحكام (٢٤٤١) ، مالك الأقضية (١٤٣٧) .

(٣) البخاري الرهن (٢٣٧٧) ، الترمذي البيوع (١٢٥٤) ، أبو داود البيوع (٣٥٢٦) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٤٠) ، أحمد (٤٧٢/٢) .

ب- وفي إلزام الراهن بالنفقة مشقة ، لأنه قد يكون غائبا أو في بلد أخرى . فكيف يأتي ليعلف دابته ويحلبها كل يوم ، ففيه مشقة على الراهن ومشقة في حق المرتهن ، فلو ترك الراهن النفقة هلك الرهن . فيكون موافقا للقياس .

ج - قولكم : إنه يتضمن الانتفاع بالدابة في مقابل النفقة ، فهذا له نظير في الشرع وهو قوله تعالى : ﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (1) فلو أرضعت بغير رضا الأب المطلق جعلت النفقة أجرة للرضاع وفيها جهالة . وهذا مقتضى اليسر والسهولة والعدل في الشريعة .

د - قولكم في حمل الحديث على الراهن فلا يأتي الحديث بفائدة ، لأن من المعلوم أن النفقة والحلب والركوب للمالك أصلا ، فلا فائدة في ورود الحديث .

الثانية : أن يكون مما لا يركب ولا يحلب كالشجر ، أما إذا كان الرهن مما له مؤنة وهو غير مركوب ولا محلوب ، فهذا لا يجوز للمرتهن أن ينتفع به إلا بإذن الراهن بالإنفاق عليه ولا يلزم المرتهن بالإنفاق عليه ، لأنه ليس له حرمة الحياة كالحيوان .

المسألة الحادية عشرة : نماء الرهن وكسبه

(هل يتبع العين المرهونة) ؟

يقصد بالنماء : النماء المتصل كالسمن وتعلم الصنعة ، والماء المنفصل كالولد والثمرة ، ويقصد بالكسب : ما يحصل منه من أجرة كتأجير الدار وتأجير العبد ، وقد اختلف العلماء في نماء الرهن وكسبه : هل يتبع العين ويكون رهنا مثلها أو يكون للرهن ولا يدخل في الرهن فعلى أربعة أقوال :

١- أن النماء والكسب يتبع الرهن ويكون رهنا معه ، لأنه نماء وغلة حاصلان من عين الرهن ومتفرعان فيتبعانه في الحكم .

---

(١) سورة الطلاق آية : ٦ .

٢- أنها لا يتبعان الرهن بحال من الأحوال ، لأنها عين زائدة لم تدخل في العقد فلا تدخل في الرهن . قول الحنفية : إن نماء الرهن يتبع العين ، لكن الكسب لا يتبعها ؛ لأن النماء متولد منها وهو جزء منها ، أما الكسب فللراهن لأنه عين مستقلة ولم يشملها العقد .

٣- قول المالكية : إن الولد ولد الأمة والدابة - يتبع العين ، وما عداه من أنواع النماء والكسب فلا يتبعها .

الترجيح :

والصحيح هو الأول ، لأن الكسب والنماء يتبع العين ، لأنه متولد عنها فيتبعها في الرهن ويكون فيه زيادة توثيق للمرتهن وهو من مصلحة الراهن فلا يزال ملكه عليه ، والمدار على سداد الدين فإذا سدد الدين يرجع الزائد إلى الراهن .

وإذا كان بينهما شرط فالمسلمون على شروطهم .

المسألة الثانية عشرة : ما يتبع الأصول المرهونة

تقدم أن الأصول هي الدور والأراضي والأشجار ، فإذا رهنت هذه الأصول تبعها ما يتبعها في البيع ، فالدار يتبعها البنيان والأساسيات وكل ما هو متصل با لمصلحتها كالأبواب والنوافذ والسلالم الثابتة دون ما هو مودع فيها من الأموال والأثاثات وهو منفصل عنها وهو قسمان : منفصل عنها لمصلحتها ، ومنفصل عنها لغير مصلحتها ، وفيهما خلاف .

وبالنسبة للأرض ، فإنه يتبعها ما هو ثابت فيها من بناء وأساسات وأحجار من أصلها ، والفرس والأشجار على قولين في المذهب ، لأنا على نية الانفصال ، وإذا رهن شجرا وفي الشجر ثمر ففيه خلاف على ثلاثة أقوال :

١- عند الشافعي أن الثمر لا يتبع الأشجار مؤبرا كان أو غير مؤبر لكونه في حكم المنفصل ، ولأنه عين مستقلة فهو للراهن .

٢- عند الحنفية العكس ، فهو تابع للرهن أبر أو لم يؤبر .
٣- الحنابلة يجرون فيه حكم البيع ، فإن كان قد أبر فهو للراهن وإن لم يؤبر فهو تابع للرهن .

الترجيح :

ولعل هذا هو الأقرب ، لقوله ﷺ ﴿ ومن باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع ﴾ [1] وكذا في الرهن .

المسألة الثالثة عشرة : استثمار الرهن

إذا كان الرهن يغل إذا استثمره فيجوز استثماره وهو مرهون :

أ - إذا اتفق الراهن مع المرتهن على تأجير الرهن جاز .

ب - وإذا اتفق الراهن مع المرتهن على تأجير الرهن جاز .

١- الحنفية على أنها تعطل ولا تستثمر ، لأن معنى الرهن (الحبس) فيغلق البيت وتوقف الدابة حتى ينفك الرهن ، وفي استثماره تعريض له للتلف أو النقص فبقاؤه أضمن لحق المرتهن .

٢- الجمهور : يرون أنه لا مانع من الاستثمار ، لأن في تعطيله إهدارا لمصالحه وليس المقصود من الرهن هو الحبس ، بل وثيقة ولا تنافي بين التوفيق والاستثمار ، والوثيقة لا تزول مع الاستثمار .

الترجيح :

ولعل هذا هو الصحيح ، لأن المقصود بالرهن الوثيقة والاستيفاء منه فقط .

---

(١) البخاري الشروط (٢٥٦٧) ، مسلم البيوع (١٥٤٣) ، الترمذي البيوع (١٢٤٤) ، النسائي البيوع (٤٦٣٦) ، أبو داود البيوع (٣٤٣٣) ، ابن ماجه التجارات (٢٢١١) ، أحمد (١٥٠/٢) ، مالك البيوع (١٣٠٢) ، الدارمي البيوع (٢٥٦١) .

المسألة الرابعة عشرة : مؤونة الرهن وأجرة حفظه

مؤنة الرهن : مؤنته من العلف والسقي والعلاج إن احتاج والكسوة (أي ما يبقى عليه المالية) فهي على الراهن بكل ما فيها من المتطلبات ، لأنا استبقاء لملكه وأجرة الحفظ على الراهن أيضا ، كاحتياج الرهن إلى راع ، أو حارس ، أو مخزن ، أو أكياس ، وكل ما يقصد منه حفظ يسمى مؤنة الحفظ ، فهي على الراهن عند الجمهور لحديث : ﴿ لا يغلق الرهن على الراهن ، له غنمه وعليه غرمه ﴾ [1] ، وهذا من الغرم فهو على الراهن .

وذهب الحنفية إلى أن المؤنة على الراهن وأجرة الحفظ على المرتهن ، فهو الذي يستأجر المخزن ، أو الحارس ، أو تكلفة التعليب ، أو الأوعية ونحوها ، لأنه يفعل بما هذه الأشياء لمصلحته .

الترجيح : والصحيح الأول ، للحديث فهو عام يدخل فيه أجرة الحفظ ، لأن المرتهن ليس له إلا حق الوثيقة .

المسألة الخامسة عشرة : ضمان العين المرهونة إذا تلفت

كموت الدابة واحتراق السيارة ، وتلف الطعام .

أ - إذا كان التلف تعديا من المرتهن ، فلا خلاف في أن الضمان عليه .

ب - أما إذا تلف الرهن عند المرتهن بغير تعد منه ولا تفريط ، ففي المسألة أربعة أقوال :

١- أنه من ضمان الراهن لحديث : ﴿ لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه ﴾ [2].

فإذا تلف فإنه من ضمانه ﴿ والخراج بالضمان ﴾ و ﴿ الغنم بالغرم ﴾ ، فإنه لو أنتج لصار إلى الراهن ، فكذا لو تلف ويبقى الدين في ذمته .

---

(١) ابن ماجه الأحكام (٢٤٤١) ، مالك الأقضية (١٤٣٧) .

(٢) ابن ماجه الأحكام (٢٤٤١) ، مالك الأقضية (١٤٣٧) .

٢- أنه من ضمان المرتهن ويضمنه بجميع الدين حتى ولو كان الرهن أقل من الدين ، فلا يطالب المرتهن الراهن بشيء وهذا قول الحسن وشريح والنخعي .

٣- أنه من ضمان المرتهن ولا يضمنه إلا بالأقل من قيمته أو الدين وهو قول الحنفية ، فإن كان الدين الأقل فيذهب الدين ، وإن كان الأقل الرهن تبقى الزيادة على الرهن في ذمة الراهن .

الدليل : واستدلوا بحديث عطاء ﴿ أن رجلا رهن عند آخر دابة فنفقت ، فجاء المرتهن النبي ﷺ فقال النبي ﷺ ليس لك شيء ﴾ . فدل على أن التلف من ضمان المرتهن .

الرد عليه :

هذا الحديث فيه مقال ، ففي سنده كذاب لا يحتج به ، ولو صح الحديث لكان معناه أنه ليس لك رهن آخر مكانه ، فلا يلزم الدين دفع رهن آخر ، ولا يعارض هذا حديث ﴿ لا يغلق الرهن ﴾ [1] .

وقال الحنفية أيضا : إن الرهن حبس لحظ المرتهن ، فلو تلف لكان من ضمانه .

ولا يطالب الراهن بشيء كالعارية ، فإنا تضمن ، فإن المعير يطالب المعار بقيمتها ، بخلاف الأمانة ، فإن الأمين أخذها لحظ غيره فإذا كان كذلك فالحديث صريح فيه .

٤- قول مالك : التفصيل :

أ - إن تلف بحادث ظاهر - يراه الناس وليس للمرتهن فيه يد - فهو من ضمان الراهن ، كالغرق والحريق ، لأنه تفريط من المرتهن ، ولو كان الحادث ظاهرا ، لكن يحتمل أن المرتهن فرط فيه ، أو عمل شيئا أدى إلى تلفه كإحداث تماس كهربائي في المستودع ، فيسأل أهل الخبرة فيه فيقررون ، فإن قرروا أنه ليس بنتيجة التدخل من المرتهن عد حدثا ظاهرا وليس على المرتهن مسؤولية .

(١) ابن ماجه الأحكام (٢٤٤١) ، مالك الأقضية (١٤٣٧) .

ب- وإن كان بحادث غير ظاهر ، فإنه من ضمان المرتهن أي حادث خفي ، كأن يكون سرق وحده من بين أمواله فيضمن المرتهن ، لكن لو سرقت مع جميع ماله لم يضمن .

والترجيح :

والصحيح أنه إذا تلف من غير تعد ولا تفريط فهو من ضامن الراهن .

المسألة السادسة عشرة : اختلاف المتراهنين

فيها تفصيل : لأن المتراهنين قد يختلفا في مسائل وفي كل مسألة يختلف الحكم بحسب نوع ذلك الخلاف ومن يقبل قوله منهما .

فإذا اختلفا ولأحدهما بينة فيقبل قوله ، أما إذا لم يكن لأحدهما بينة فهذا محل البحث .

واختلافهما يتنوع :

١- اختلاف في قيمة الرهن التالف في يد المرتهن .

٢- الاختلاف في قدر الحق الذي فيه الرهن .

٣- الاختلاف في حلول الرهن وتأجيله .

٤- الاختلاف في مقدار الرهن .

٥- الاختلاف في عين الرهن .

٦- إذا اختلفا في رد الرهن إلى الراهن .

الأولى : اختلاف في قيمة الرهن التالف في يد المرتهن .

إذا تلف الرهن في يد المرتهن بدون تعد لم يضمن ، لأنا أمانة في يده - إلا عند الحنفية - (لأن قبضها لحظ نفسه عنده) ، وأما إذ تلف بتفريط فإنه يضمنه نتيجة لفعله هو .

وإذا اختلفا في قيمة الرهن إذا كان التلف بتفريط ، فقال الراهن : قيمته عشرة آلاف ، وقال المرتهن : خمسة آلاف :

أ - فيقبل قول المرتهن ، لأنه غارم من ناحية ، ويقبل قول الغارم ، لأنه منكر للزيادة والنبي ﷺ يقول : ﴿ البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر ﴾ [1] فهما قد اتفقا على خمسة آلاف واختلفا في خمسة آلاف ، وإذا لم توجد البينة فالقول قول المنكر مع يمينه والمنكر هو المرتهن . هذا الذي عليه الجمهور .

ب - وذهبت طائفة من أهل العلم - منهم الإمام مالك - أنه يقبل قول الراهن إذا كانت قيمة المرهون بقدر الدين ، لأن الغالب أن يكون الرهن بحدود الدين ، أما إذا زادت على الدين فلا تقبل ، وقد اختار هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، وقولهم : يكون بحدود الدين لا يقبل لأنه وثيقة ، والوثيقة لا يلزم أن تكون بحدود الدين بل تكون أكثر أو أقل أو مساوية .

الثانية : إذا اختلفا في **قدر الحق الذي به الرهن :**

فقال الراهن : رهنته عندك بألف ، وقال المرتهن : رهنته عندي بألفين ، فيقبل في هذه الحالة قول الراهن ، لأنهما اتفقا على ألف والألف الأخرى منكرة والقول قول المنكر مع يمينه وهو الراهن ، لأن الأصل عدم الرهن بالألف الزائدة .

الثالثة : إذا اختلفا في **حلول الدين وتأجيله :**

فإذا كان على الراهن دين حال للمرتهن ودين مؤجل ، فقال الراهن : الرهن على الدين المؤجل وقال المرتهن : الرهن على اليد الحال ، فالقول قول الراهن بأن الرهن المؤجل ، لأنه هو المنكر في هذا والمرتهن هو المدعي ، فالقول قول المنكر ، وهو الراهن فيكون الرهن للدين المؤجل لا الحال .

---

(١) الترمذي الأحكام (١٣٤١) .

الرابعة : إذا اختلفا في قدر الرهن (عند التبايع) :

فقال المرتهن : رهنتني خمس سيارات ، وقال الراهن : رهنتك ثلاث سيارات ، فيقبل قول المنكر ، وهو الراهن مع يمينه ، لأنهما اتفقا على الثلاث ، واختلفا في الاثنين الأخريين ، وهذا عند التبايع وليس عند حلول الأجل لأن تلك مسألة أخرى .

الخامسة : إذا اختلفا في عين الرهن :

فقال الراهن : رهنتك الدار ، فقال المرتهن بل رهنتني البستان .

فيتحالفان فيحلف الراهن أنه لم يرهنه البستان ، وإنما رهنه الدار ، ويحلف المرتهن أنه لم يرهنه الدار ، وإنما رهنه البستان .

ويسقط الرهن ، ويكون البيع بدون رهن ، وإذا بطل الرهن يكون للمرتهن الخيار ، لأنه اشترط شرطا ولو سلم له دفعا للضرر عنه .

وإذا امتنع أحدهما عن الحلف قضى عليه بالنكول ، فيكون فيه اعترافا للآخر ويلزم بقول خصمه ، على المذهب في القضاء على الخصم بالنكول .

وفيه رواية في المذهب يقبل قول الراهن ، لأنه منكر لما ادعاه المرتهن وهو رهن العين الأخرى ، وصححه في (المغني) .

لأن الأصل عدم الرهن ولم يعترف بما ادعاه فيقع بما اعترف به الراهن ، لكن القول المقدم هو التحالف

السادسة : إذا اختلفا في رد الرهن إلى الراهن :

فبعد سداد الدين وبراءة ذمة الراهن في الرد ، فقال الراهن : لم ترده على ويقول المرتهن : بل رددته ، فيقبل قول الراهن ، لأن الأصل عدم الرد مع يمينه ، فيلزم المرتهن برد الرهن أو قيمته عند تلفه ، ولا يثبت الرد إلا ببينة أو اعتراف من الراهن ، فلا يزال الرهن في عهدته ولم تبرأ ذمته منه .

ولو كان عنده لشخص أمانة ، وادعى ردها فيقبل قوله ، لأنه مؤتمن مع يمينه ، وقد قبضها لحظ غيره ، وإذا ادعى تلفها ، فإن كان بحادث ظاهر فيقبل ، وإن كان بحادث غير ظاهر فلا بد من بينة .

المسألة السابعة عشرة : الإجراء الذي يتخذ معه الراهن إذا حل الدين

إذا حل الدين يقال للراهن : سدد الدين ، ويلزمه بذا فإن امتنع من تسديد الدين قيل له : بع الرهن وسدد منه فإن أراد أن يسدد الدين من ماله استرجع الرهن فإن رفض حبس حتى يسدد أو يبيع الرهن لحديث ﴿ لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته ﴾ [(١)] [(٢)] .

فإن أبي مع الحبس فإن الحاكم يتدخل ويبيع الرهن ، لأن الحاكم قوم مقام الممتنع والغائب وهذا قول الجمهور .

وقال أبو حنيفة : ليس للحاكم أن يتدخل ، فليس له سلطة على المال ، بل سلطته على نفس الشخص فيستمر في حبسه وتعزيره حتى يسلم الحق .

الترجيح :

والأول أرجح ، لأن الحاكم يقوم مقام الغائب والممتنع والإكراه هنا ليس مما نى عنه لأنه إكراه بحق ، ولو ترك لحصل تلاعب بحقوق الناس .

المسألة الثامنة عشرة : إذا حل الدين وكان للمدين غرماء آخرون وضاقت أمواله عن سداد ديونه

المرتن أحق بالرهن فهو مستقل ، لأن حقه تعلق بعين هذا المال فيقدم على غيره ، كما لو جنى بالرهن عبيده جناية ، فثمن جنايته يتعلق برقبته ويقدم ثمن الجناية على حقوق الفرقاء ، فكذا هنا .

---

(١) النسائي البيوع (٤٦٨٩) ، أبو داود الأقضية (٣٦٢٨) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٢٧) ، أحمد (٣٨٨/٤) .
(٢) معنى يحل عرضه : أي يجوز لصاحب الدين أن يشتكيه وليس معنى يحل سبه وقذفه وغيبته في االناس ، فالأول مباح والثاني ممنوع ، و (يحل عقوبته) أي سجنه وتأديبه حتى يسدد ما عليه .

وهذا نظام جار في المواريث ، فيقدم الدين الذي فيه رهن وغيره مما يتعلق بعين التركة ، ثم الديون المرسلة التي ليس فيها رهون ، ففي هذه المسألة يباع الرهن ، ويستوفى منه ثم يرد الباقي في مال المفلس ، ويوزع على الغرماء ، وإن كان الرهن أقل من الدين يكون الدائن في الباقي أسوة الغرماء فيحاصهم فيما بقي كواحد منهم .

المسألة التاسعة عشرة : الشروط في الرهن

الشروط في الرهن تنقسم إلى قسمين :

شروط فاسدة وشروط صحيحة وشروط مختلف فيها :

أولا : الشروط الفاسدة : (وهي كل شرط يخالف مقتضى العقد أو لا يقتضيه العقد) كما لو شرط ألا يباع الرهن عند حلول الدين ، أو شرط ألا يقبضه المرتن ، أو شرط ألا يوفي الدين من ثمن الرهن ، فهذه شروط تخالف مقتضى العقد ، والذي لا يقتضيه العقد مثل شرط محرم شرطه رهنا مجهولا أو خمرا أو معدوما أو ما لا يقدر على تسليمه .

فهذا لا يقتضيه عقد الرهن ، فهو باطل بالاتفاق .

وهل يؤثر على العقد فيبطله ، قولان :

الأول : يبطل البيع ، لأن البيع وقع على هذا الشرط فسد ما بني عليه .

الثاني : لا يفسده فهو يفسد ولا يفسد البيع ، دليله ﴿ لا يغلق الرهن على صاحبه الذي رهنه ﴾ [(١)] له غنمه فالنبي ﷺ أبطل شرط الإغلاق ولم يبطل البيع .

ثانيا : الشروط الصحيحة : كما لو اشترط أن يكون الرهن عند عدل يحفظه ، أو شرط أنه عند حلول الدين يباع الرهن ويستوفي من ثمنه ، لأن هذه الشروط لا تخالف مقتضى العقد ، أو شرط أن يرهنه شيئا معينا ، تنطبق فيه الصفات السليمة ، وما أشبه ذلك ، فهذا اتفقوا على أنه شرط صحيح يجب الوفاء به .

---

(١) ابن ماجه الأحكام (٢٤٤١) ، مالك الأقضية (١٤٣٧) .

ثالثا : وهناك شروط مختلف فيها : هل هي من الشروط الصحيحة أو من الشروط الفاسدة ؟ وهي أنواع :

النوع الأول : إذا شرط أن المرتهن يبيع الرهن ويستوفي من ثمنه :

أ - قيل : إنه يصح ، لأنه هو المقصود والمقصود من الرهن الاستيفاء منه عند عدم التسديد ، والشرط لا ينافي مقتضى العقد .

ب - وقال الشافعي : لا يصح ذلك ، لأنه يتفاوت الغرضان في هذا ، فصاحب الرهن يريد زيادة الثمن بانتظار غلاء السعر ، والمرتهن يريد تعجيل البيع لأخذ نصيبه ، ولو كان في ذلك ضرر على الراهن ، ثم المرتهن منهم كما لو كان وكله في البيع فباعه لنفسه .

الترجيح : والأول أصح : وأما تفاوت الغرضين ، فهذا شيء رضي به الراهن وفوض به المرتهن ، فالحق له في ذلك فما دام سمح فله ذلك ، وهذا ليس من باب بيع الإنسان على نفسه ، بل هو يبيعه على آخر فليس متهما ، فالصحيح الأول ، لأنه لا حرج عليه في ذلك .

النوع الثاني : إذا شرط رهن المبيع على ثمنه :

بأن قال : أبيع عليك السيارة بعشرة آلاف ريال إلى أجل ، لكني أرهنها حتى تسدد .

ورهن المبيع على ثمنه له ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يكون الرهن مشروطا في العقد .

الحالة الثانية : أن يرهنه بعد العقد وقبل لزومه .

الحالة الثالثة : أن يرهنه بعد لزوم العقد .

الحالة الأولى : إذا كان رهن المبيع مشروطا في العقد :

اختلف العلماء على قولين : هما روايتان عن أحمد

القول الأول : أنه لا يصح ، وذلك لأمور :

أ - أن هذا رهن ما لا يملكه ، لأن الراهن رهن المبيع قبل أن يملكه .

ب - أن هذا يقتضي منع المشتري من التصرف في المبيع ، وهذا ينافي مقتضى العقد .

ج - أن رهن المبيع على ثمنه يسبب عدم تسليم الثمن ، لأن تسليم المبيع طريق لتسليم الثمن ، فإذا انحبس المبيع انحبس تسليم ثمنه ، وقد روي عن الإمام أحمد أنه سئل عن رجل حبس بقية مبيع على ثمنه ، فقال : هو غاصب ، فلا حق له في حبسه .

د - وقالوا : من المحاذير أن هذا يفضي إلى أن الثمن يكون من المبيع ، لأنه قد يبيعه ويوفيه من ثمنه ، والمعهود أن الثمن من غير قيمة المبيع .

القول الثاني : أنه يجوز رهن المبيع على ثمنه ، وهي الرواية الثانية عن الإمام أحمد ، لأنه قال في آخر فتواه : إذا لم يكن شرط ، فدل على أنه يصح إذا كان شرطا وإنما منع هذا الإمام أحمد إذا حبسه من غير شرط بينهما ، فإذا كان هناك شرط فلا بأس ، وهو يتمشى مع قول الرسول ﷺ « المسلمون على شروطهم » (1) .

الترجيح : وهذا هو الصحيح ، وهو الذي أيده الموفق (في المغني) و ابن القيم في (أعلام الموقعين) .

وأجابوا على اعتراضات المانعين بما يلي :

١- فقولهم : إنه رهن الشيء قبل أن يملكه ، فهذا لا يؤثر على الحكم ، لأنه شيء اتفقا عليه في العقد ، ولهم أن يضعوا في العقود ما فيه مصلحة ، ولا محذور فيه لا شرعا ولا عرفا .

٢- وقولهم : إن هذا يقتضي عدم الحصول على الثمن ، لأن تسليم المبيع طريق للوصول إلى الثمن ، فهذا اصطلاح عندهم واجتهاد منهم وليس حكما شرعيا . فما المانع من تسليم الثمن قبل تسليم المثمن ؟

٣- أما قولهم : إنه يسلم الثمن من المبيع ، فالمشتري بالخيار يسلمه من أي شيء من المبيع ، أو غيره ، ولم يحتم عليه الشرع ناحية معينة ، ولا محذور في هذا .

٤- وهذا لا يمنع من منع المشتري من التصرف فيه .

---

(1) الترمذي الأحكام (١٣٥٢) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٥٣) .

وكل هذه الاعتراضات التي ذكروها لا وجه لها ، والصحيح رهن المبيع على ثمنه ، وقول الإمام أحمد يؤيد هذا ولا يخالفه .

الحالة الثانية : إذا رهنه المبيع قبل لزوم العقد ، فهذا يرجع إلى الخلاف في أصل المسألة ، وهو التصرف في المبيع قبل قبضه .

١- فمن رأى أنه يتصرف في المبيع قبل قبضه أجاز ذلك .

٢- ومن لم يجز التصرف فيه قبل قبضه لم يجزه وهذا هو الصحيح .

ومنهم من قال : يجوز التصرف فيه قبل قبضه إلا المكيل والموزون .

ومنهم من قال : يجوز التصرف فيه قبل قبضه إلا العقارات ، وهو رأي أبي حنيفة .

الحالة الثالثة : إذا رهنه بعد قبضه فلا خلاف في جوازه .

النوع الثالث : إذا قال الراهن : إن جئتك بحقك في وقت كذا وإلا فالرهن لك ، فهل هذا جائز ؟ أم لا ؟ ويبقى الرهن في ملك الراهن يباع ويعمل فيه مما سبق .

على قولين لأهل العلم :

الأول : أن هذا لا يجوز وعليه الجمهور وذلك لقوله ﷺ ﴿ لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه ﴾ [1] وإذا قلنا : إن المرتن يملك الرهن بمضي المدة سبب غلق الرهن على صاحبه ، وسبب الحديث أن رجلا رهن عند رجل دارا له في دين عليه ، فلما مضى الأجل قال المرتن : هذه داري ، فجاءا إلى النبي ﷺ فقال : ﴿ لا يغلق الرهن . . . ﴾ [2] الحديث .

ومعنى الغلق : مصادرة المرتن للرهن ، بل الرهن يكون وثيقة في يد المرتن ، وهو ملك للراهن ويباع ويسدد للمرتن دينه ويرد الباقي للراهن .

(١) ابن ماجه الأحكام (٢٤٤١) ، مالك الأقضية (١٤٣٧) .
(٢) ابن ماجه الأحكام (٢٤٤١) ، مالك الأقضية (١٤٣٧) .

وإذا صادرناه أخذنا غنمه ، وهذا مخالف للحديث والشرط باطل ، لكنه لا يفسد العقد لأن النبي ﷺ لم يبطل الدين السابق ، وإنما أبطل الإغلاق ، وهذا أيضا بيع معلق على شرط (إن جئتك بحقك وإلا فالرهن لك) فهذا لا يصح ويجب التنجيز في البيع ، كقوله : إن جاء زيد بعتك الدار .

القول الثاني : وهو رواية عن أحمد وأحد القولين للشافعي على الجواز إذا رضي الراهن بذلك له ، وأيد هذا العلامة ابن القيم في (بدائع الفوائد) فيصح أن يأخذ المرتهن إذا شرط ذلك وهو شرط التزم به الراهن ، ورضي به وتباعيا عليه ، وأما الحديث : ﴿ لا يغلق الرهن . . . ﴾ [1] فهو إذا لم يكن هناك شرط ، وإذا أراد المرتهن أن يستولي على الرهن بدون شرط كما كانوا عليه في الجاهلية من مصادرة الرهون .

ويجاب عن قولهم : إن بيع المعلق لا يصح ليس عليه دليل والله يقول : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ ﴾ [2] وقوله : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ ﴾ [3] فالأصل في البيوع الحل ، والأصل في المعاملات الإباحة إلا ما ورد الشارع بمنعه ، وهذا مجرد اجتهاد والراجح خلافه .

الضمان

سبق أن توثيق الدين قد يكون بالرهن ، وقد يكون بالضمان ، وقد يكون بالكفالة ، وأصل التوثيق يكون بالكتابة والإشهاد ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [4] وجعل الرهن بديلا للكتابة في السفر ﴿ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ

---

(١) ابن ماجه الأحكام (٢٤٤١) ، مالك الأقضية (١٤٣٧) .
(٢) سورة النساء آية : ٢٩ .
(٣) سورة البقرة آية : ٢٧٥ .
(٤) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [1] ، وهذان نوعان ، والنوع الثالث الضمان وهو موضوع البحث هنا ، وفيه مسائل :

المسألة الأولى : تعريف الضمان في اللغة

مصدر ضمن يضمن ضمانا ، وهو مأخوذ من الضم ، لأنه ضم ذمة إلى ذمة ، وكون مصدره ضمن من الاشتقاق الكبير ، والأصل باب الضم ، وقيل : مأخوذ من الضمن ، لأن ذمة الضامن تتضمن ذمة المدين ، وقيل : إنه مأخوذ من التضمن ، لأنه تضمن للدين ، تضمن فلان كذا : أي تكفل وتعهد به .

تعريف الضمان في الاصطلاح : (تحمل جائز التصرف ما وجب على غيره وما قد يجب) .

فيخرج غير جائز التصرف كالصغير ، والسفيه ، والمحجور عليه لحظ نفسه ، فلا يصح ضمانه ، وقوله : ما وجب على غيره ، أي ما ثبت على غيره من الحقوق ، وما قد يجب في المستقبل وفيه خلاف .

الحكمة منه : مساعدة ومعاونة المحتاج ، فهو إرفاق لا يقصد منه الاستثمار الدنيوي ، ولذا لا يجوز للضامن أخذ شيء في مقابل ضمانه ، أما ما تفعله البنوك من أخذ العوض عن الضمان البنكي ، فلا يجوز بناء على هذه القاعدة .

المسألة الثانية : الأدلة على مشروعية الضمان

١- الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ ﴾ [2] ، والزعيم معناه الكفيل ، والضامن ، والمتحمل ، قال تعالى : ﴿ سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ ﴿٤٠﴾ ﴾ [3] أي يتكفل بذا الشيء ويتعهد به ، واستدل من هذه الآية على

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .
(٢) سورة يوسف آية : ٧٢ .
(٣) سورة القلم آية : ٤٠ .

مشروعية الجعالة أيضا ، وهي جعل شيء لمن يأتي بالشيء ودليل على الضمان ، ودليله على جواز ضمان المهول (حمل بعير) ، ولكن يشكل في هذا أن الآية أنا في شرع من قبلنا ، لكن الصحيح أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه ، والشرع لم يخالفه ، والأصل إن ما يذكر في القرآن ولم يرد تعقيب عليه ، أو نسخ ، فهو شرع لنا .

ألفاظ الضمان : و (زعيم) من ألفاظ الضمان ويقال (حميل) ويقال : (صبير) و (قبيل) ، ولذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية (إن الضمان ليس له لفظ مخصوص بكل ما تعارف عليه الناس إنه ضمان فينعقد به الضمان) ، وهذه قاعدة عند الشيخ في كل العقود ، فيرجع فيه إلى العرف .

٢- **أما من السنة :** فأحاديث منها : حديث سلمة بن الأكوع ﴿ إن النبي ﷺ أتي بجنازة ليصلي عليها ، فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران ، فتأخر النبي ﷺ وقال : صلوا على صاحبكم ، فقال أبو قتادة : علي يا رسول الله ، فقال : حق الغريم وبرئت ذمة الميت ، فصلى عليه ولقي الرسول ﷺ أبو قتادة من الغد فقال : ما خبر الديناربن ؟ فقال : أديتهما فقال : الآن بردت جلدته ﴾ [(١)] وروي عن علي رضي الله عنه نحو من ذلك .

فدل الحديث على مشروعية الضمان في حق الميت ، فإذا جاز عن الميت جاز عن الحي ، وفي رواية أن الضامن علي ، ولعلها في قصة أخرى .

وظاهر الحديث أن الميت يبقى مسؤولا عن الدين حتى يقضى عنه ، وقد اختلف العلماء في هذا على قولين :

١- تبرأ ذمة الميت من حين يتحمل عنه أخوه الحي .

٢- أنا لا تبرأ ذمته لحديث (أن الدين يبقى معلقا في رقبة الميت حتى يقضى عنه) .

---

(١) النسائي الجنائز (١٩٦٢) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٣) .

وفي الحديث رد على أبي حنيفة ، لأنه يقول بالتفصيل :

١- فإن كان الميت ترك مالا فيصح الضمان عنه .

٢- وإن كان الميت لم يترك مالا ، فلا يصح الضمان ، لأن الضامن إذا أدى الدين فأين يرجع ؟ فإن حقه لا يضيع وإذ كانت التركة تغطي بعض الدين صح في ذلك البعض والصحيح خلافه للإطلاق في الحديث .

وهذا الحديث قيل : إنه في أول الإسلام عندما كان النبي ﷺ لا يقدر على تحمل الديون عن الأموات ، أما بعد الفتوح واتساع الرزق فإن النبي ﷺ يؤدي الدين عنه من بيت المال ويصلي عليه ، قال ابن قدامة : وهكذا ينبغي لولاة الأمور ليخلصوا ذمم المسلمين من الديون .

٣- أما الإجماع : فقد أجمع أهل العلم على مشروعية الضمان كما ذكره في (المغني) وهذا الإجماع في الجملة ، وإن وجد خلاف في بعض التفاصيل ، وهذا مرفق هام من المرافق التي ينفع بـا المسلمون ، فلا يجوز أخذ العوض الدنيوي عليها .

المسألة الثالثة : أركان الضمان

أركانه أربعة :

١- ضامن .

٢- مضمون عنه .

٣- مضمون له .

٤- مضمون فيه .

١- الضامن :

أ - يشترط فيه أن يكون جائز التصرف ، بأن يكون بالغا رشيدا ، فإن كان صغيرا أو غير رشيد لم يصح ضمانه ، وأجاز بعضهم ضمان الصبي فيما يؤذن له فيه من أجل تدريبه

وتعليمه ، وكذلك المحجور عليه للناس يصح ضمانه ، لأنه تصرف في ذمته ، ولكن لا يطالب بالضمان إلا بعد فك الحجر عن ، لأنه تصرف في ذمته وليس في أمواله .

ب - ويشترط أن يكون الضمان برضاه ، فإن أكره على الضمان لم يصح ، لأنه بغير اختياره ، ولأن هذا تحمل لا يصح إلا برضا .

٢- المضمون له : لا يشترط رضا المضمون له ، والرسول ﷺ لم يطلب صاحب الدين وهل رضي أم لا ، بل بمجرد قول أبي قتادة ، فلا داعي لرضاه عند الجمهور ، وعند أبي حنيفة يشترط رضاه ، والحديث دليل للجمهور .

٣- المضمون عنه : فلا يشترط رضاه أيضا ، قال في (المغني) : لا نعلم فيه خلافا لأنه ليس عليه ضرر ، بل إحسان إليه ومساعدة له .

٤- المضمون فيه :

أ - فيصح ضمان المعلوم ولا إشكال فيه .

ب - ويصح ضمان المجهول ، كأن يضمن الدين ولا يعلم قدره .

فقد يكون قليلا أو كثيرا إذا كان يؤول إلى العلم ، وفي الآية (حمل بعير) فقد يكون الحمل ذهبا ، أو قمحا ، أو نبتا ، فلم يحدد ، وفيه خلاف :

جـ - وكذلك ضمان المعدوم كأن يقول : من داين فلان فأنا متكفل عنه من جميع التحملات .

ولا يشترط أن يعرف المضمون له ، والمضمون عنه ، والمضمون به ، فيجوز أن يقول : من باع على فلان فأنا ضامن ، وليس في الحديث شيء يمنع من هذا ، وكقوله : من بعت عليه فأنا ضامن لك ، وفي الآية ما يشير إلى ذلك ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ ﴾ (1) فلم يعين من جاء به ، ولا يشترط معرفة الدين المضمون (حمل بعير) ، فهو مجهول : هل هو بر ، أو تمر ، أو غيره .

---

(1) سورة يوسف آية : ٧٢ .

المسألة الرابعة حقيقة الضمان

هل هو تعدد محل للدين ، أي بدل الدين في ذمة يكون في ذمتين ، أو هو توثيق ، أي هو في ذمة المدين ، والضمان توثيق له فقط ؟

ويترتب على السؤالين من الذي يطالب بالدين ؟

١- فإذا قلنا : إنا تعدد للمحل فللدائن المطالبة من أيهما ، فهو مخير وله ذلك في حال الحياة أو الموت وعليه الجمهور .

٢- وعلى القول الثاني : إن الضمان توثيق فقط ، فليس لصاحب الحق أن يطالب الضامن هذا خلاف الأصل ، لأن الناس يستبشعون أن المدين يطالب الضامن ، ويدع المضمون عنه ، لأن الضامن فرع ، والمدين أصل ، فلا يعدل إلى الفرع مع وجود الأصل كالتيمم مع وجود الماء ، فهذا خلاف القاعدة وخلاف العرف ، لأن الناس يستبشعون هذا ، ولأن هذا ينفر من الضمان ، وهذا هو الراجح ، وقد بحثه ابن القيم في موضعين من (أعلام الموقعين) .

المسألة الخامسة : الضمان عن الحي والميت أو عن الميت فقط

١- الجمهور على أنه يصح عن الميت ، وعن الميت سواء أكان له تركة أم لم يكن له تركة لحديث قتادة وحديث علي حينما تكفلا بالدينارين والدرهمين .

٢- وذهب أبو حنيفة إلى أن الضمان مختص بالحي ، لأن الحي له ذمة موجودة يرجع إليها أما الميت ففيه تفصيل :

إن ترك تركة تغطي الدين صح الضمان ، ويرجع الضامن إلى التركة ، وإن لم يكن له تركة لم يصح الضمان عنه .

وهذا أخذ من معنى الضمان ، لأنه ضم ذمة إلى ذمة أخرى ، وهو مفقود في التحمل عن الميت ، لأن ذمته قد خربت ، فأين يرجع الضامن لأن حقه لا يضيع ، ويمكن أن يكون التحمل عن الميت تبرع بالوفاء عنه ، وليس ضمانا عنه .

المسألة السادسة : ضمان الجعل والسبق في المسابقة والمناضلة

فلو قال شخص : من بنى الجدار الفلاني فله علي ألف ريال ، فالألف تسمى جعلا فقال آخر : وأنا أضمن الجعل على الجاعل ، فهذا ضمان جعل ، فيصح الضمان في مثل هذا سواء أقلنا : تعدد محل أم توثيق .

وكذا ضمان السبق بالخف ، والحافر ، والرمي (المناضلة) ، ويجوز أخذ السبق عليها لحديث ﴿ لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر ﴾ [1] وألحق به ابن القيم السبق في المسائل العلمية ، لأن هذا من مسائل الجهاد .

المسألة السابعة : ضمان أرش الجناية

فإذا جرح رجل رجلا أو قطع منه طرفا أو قتله ، فإنه يجب عليه القصاص أو الدية .

١- فإذا أوجبت مالا على الجني عليه ، فيصح ضمان بدل الجناية عند الجمهور .

٢- وذهبت طائفة من أهل العلم إلى التفصيل : فإن كان البدل حيوانا ، فإنه لا يصح ، لأنه قد يكون من الأشياء التي لا تنضبط الإبل فلا يصح الضمان فيها ، لأن ضمان الجناية لا ينضبط .

فهذا معروف القدر لكنه غير معروف النوع ، وإذا كان الضمان نقودا أصح .

والقول الراجح هو القول الأول ، لأن الإبل متقاربة ومحددة في النصوص ويمكن معرفة ضبطها .

المسألتان الثامنة والتاسعة : ضمان بدل المتلف وضمان نفقة الزوجة

فإذا أتلف إنسان مالا لشخص فيصح الضمان عنه .

وإذا تنازع زوجان وامتنعت الزوجة منه حتى يعطيها النفقة في الماضي والحاضر والمستقبل فيصح .

---

(١) الترمذي الجهاد (١٧٠٠) ، أبو داود الجهاد (٢٥٧٤) ، ابن ماجه الجهاد (٢٨٧٨) ، أحمد (٤٧٤/٢) .

والنفقة في المستقبل : هو ضمان شيء لو يحصل ، ويكون مجهولا ، فقد يفتقر ، ولا يجب عليه إلا نفقة فقير ، أو يكون فقيرا فاستغنى فتجب عليه نفقة غنى ، وعلى صحة ضمان المجهول - كما سبق - يصح ضمانه ، لأنه أيضا يؤول إلى العلم .

وقيل : لا تصح النفقة على الزوجة في المستقبل إلا نفقة معسر ، لأن هذا هو الغالب وغيره محتمل والأول أصح .

المسألة العاشرة : ضمان دين السلم

فلو أسلم شخص في بر ، أو تمر ، أو حيوانات ، وضمن عليه آخر بأنه إذا حل دين السلم ، فإنه ضمين له ، ففيه خلاف :

١- **فقيل :** يصح ضمان دين السلم لأنه دين من الديون يصح تحمله وضمانه .

٢- **وقيل :** لا يصح ، لأن فيه ما يخرجه عن الضمان لحديث : ﴿ من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ﴾ [(١)] فيخشى أنه إذا طالب الضامن يكون صرف السلم إلى غيره فيدخل في الحديث ، والصحيح الأول ، لأن السلم دين من الديون .

المسألة الحادية عشرة : ضمان الأعيان المضمونة

كأن يوجد شخص عنده عارية شرط ضمانا ، أو عنده مغصوب ، فيكون مضمونا ، لأن استيلاءه عليه بغير حق فيضمن .

١- فلو ضمن عنه غيره فيصح ، لأنه حق وجب عليه ، فيجوز أن يضمن عنه ، ولصاحب الحق المطالبة لأي منهما .

٢- وقيل : لا يقبل الضمان ، لأن تعريف الضمان أنه ضمان أعيان في الذمة ، وهذه الأعيان ليست في الذمة ، فلا يصح ضمانا ، وهو للشافعي .

الترجيح : والصحيح صحة الضمان ، لأن الضمان ليس لها ، وإنما لدركها ، وأثمانا لو تلفت ، لا أنه يضمن الأعيان نفسها ، والبدل يثبت في الذمة ، فالضمان ليس واقعا على الأعيان نفسها ، بل على بدلها ، وهو متطابق مع تعريف الضمان .

---

(١) أبو داود البيوع (٣٤٦٨) ، ابن ماجه التجارات (٢٢٨٣) .

وقد يقال : إن السلعة موجودة بنفسها ، وضمان بدلها لم يجب الآن ، بل عند التلف ، ويرد عليهم : بأنه يصح أيضا ضمان ما قد يجب مستقبلا .

المسألة الثانية عشرة : ضمان العهدة

ضمان (العهدة) : عهدة المبيع وعهدة الثمن ويسمى ضمان (الدرك) (المسؤولية) أو (التبعات) أو (الاستحقاق) . . إلخ . .

والعهدة في الأصل هي الوثيقة ، وهي الورقة التي يكتب فيها العقد .

وتعريفها في **الاصطلاح :** (أن يضمن للمشتري ما يلحق البيع من تبعات ويضمن للبائع ما يلحق بالثمن من تبعات) .

وقد صار في عرف الناس يطلق على ما يلحق المبيع ، أو الثمن من مسؤولية ، فلو ظهر أن المبيع مستحق لغير البائع فيلحق هذا بطلان البيع ، ورد السلعة على صاحبها ، وكذا لو تبين أن السلعة معيبة ، أو مرهونة ، أو أن المبيع مشترك بينه وبين غيره ، فمن الذي ضمن ، أو أن الثمن مستحق ، أو معيب ، أو أن المشتري مفلس ، ومحجور عليه لا يتصرف في ماله ، فمن الذي يضمن ؟

وهذا ظاهر في تعامل الناس اليوم ، فيطلبون من البائع ضامنا ، ويؤخذ عليه عهدة خشية أن تكون السلعة مسروقة ، أو فيها مسؤوليات ، أو مشتركة ، فيطالب با المتعهد .

ومن العلماء من ذهب إلى أن ضمان العهدة غير صحيح ، لأنه ضمان ورقة ، والعهدة في اللغة والأصل هي الوثيقة .

ويرد على هذا بأن العهدة ليست في الورقة ، وإنما ضمان ما يلحق البيع من تبعات ، وليست الحقيقة اللغوية هي المراد بل الحقيقة العرفية ، والحقيقة العرفية مقدمة على الحقيقة اللغوية .

ما هي العهدة التي يضمن ، هل الموجودة وقت العقد والمقارنة له ، أو العهدة المقارنة تصح بأن كان العيب به حال العقد ، أو كون المال مستحقا لغيره في وقت العقد ، فإذا كان حال العقد ليس فيه عيب ، والعيب بعد العقد ، أو أن صاحبه رهنه بعد العقد وقبل

التسليم ، أو أخذ الشقص من الشريك بعد العقد ، وقبل التسليم ، فقالوا : إنه تتعلق به العهدة ، ويلزم المتعهد بالسداد .

وإذا قال المتعهد بأنه يتعهد حال العقد فقط ، فلا يشمل ما جاء به العقد من تبعات .

وإذا أطلق ، شمل الأمرين أثناء العقد وبعده .

وليس لضمان العهدة حد ووقت معين ، بل يكون مستمرا فلا يصح قوله : اضمنه شهرا .

المسألة الثالثة عشرة : إذا ضمن دينا مؤجلا على شخص ثم مات أحدهما

(الضامن أو المضمون عنه) فهل يحل الدين به أو لا يحل ؟

سبق أنه إذا مات وعليه دين مؤجل ، فعلى قولين :

القول الأول : أن الدين يحل بالموت ، ويكون صاحب الدين المؤجل كصاحب الدين الحال ، ويحاصه إلا إذا وثق الورثة برهن ، أو كفيل مليء وهذا عند الحنابلة .

القول الثاني : أنه لا يحل الدين المؤجل بالموت ، لأن الأجل حق للميت لكن الدين يتعلق بجزء من التركة فإذا حل سدد منه .

وعلى القول بأنه يحل بالموت إذا وثق ورثته برهن ، أو كفيل مليء فإذا مات أحدهما (الضامن أو المضمون عنه) فعلى الخلاف السابق .

فإذا قلنا : إن الدين في ذمتين : ذمة الضامن ، وذمة المضمون على قول الجمهور ، فإن الدين يحل ، وإذا قلنا : بقول ابن القيم : إن ذمة الضامن وثيقة ، وإنما في ذمة المضمون عنه ، فلا يحل الأجل ، ويبقى الدين إلى أجله .

هل ذمة المضمون عنه تبرأ بمجرد الضمان أو لا تبرأ ؟

المسألة الرابعة عشرة : براءة ذمة المضمون عنه

هل ذمة المضمون عنه تبرأ بمجرد الضمان أو لا تبرأ كما لو أحلت به على مليء ، فهنا أحال الدين من ذمة أخرى ؟

فما هي فائدة الضمان ؟ هل هي براءة ذمة المضمون عنه ، ويكون على ذمة الضامن ، أو أنا لا تبرأ ، وأنا مجرد وثيقة ؟

فيه خلاف بين العلماء على أقوال :

القول الأول : قول الجمهور على أن ذمة المضمون عنه لا تبرأ بالضمان حيا ولا ميتا ، وإنما تنضم ذمة الضامن مع ذمة المضمون عنه ، والضمان ضم ذمة إلى ذمة ، واستدلوا بحديث سلمة بن الأكوع ، وقول الرسول ﷺ ﴿ الآن بردت عليه جلدته ﴾ [(١)] ، وقول الرسول ﷺ ﴿ نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ﴾ [(٢)] ، وكذا : ﴿ يغفر للشهيد كل شيء إلا الدين ﴾ [(٣)] .

القول الثاني : أن ذمة المضمون عنه تبرأ عنه بمجرد الضمان كالحوالة حيا وميتا ، ونكون في ذمة الضامن ، فليس له مطالبة المضمون عنه كالحوالة ، ويستدلون بالحديث أنه لما تحمل أبو قتادة الدينارين صلى النبي ﷺ عليه ، فلو لم تبرأ الذمة ، وكانت مشغولة لكان لا يزال مدينا ، وقول الرسول ﷺ في حديث علي : ﴿ حق الغريم وبرئ الميت ﴾ [(٤)] ، فيكون قول الرسول ﷺ دليلا على براءة ذمة الميت ، ولما قال علي : (نعم) دعا له النبي ﷺ وقال : ﴿ فك الله رهنك ﴾ .

وهذا قول ابن شبرمة ، وداود الظاهري وغيرهم .

القول الثالث : وهو رواية في المذهب أن ذمة الحي لا تبرأ بالضمان وذمة الميت تبرأ بالضمان .

---

(١) أحمد (٣/٣٣٠) .
(٢) الترمذي الجنائز (١٠٧٨) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤١٣) ، أحمد (٢/٤٤٠) ، الدارمي البيوع (٢٥٩١) .
(٣) مسلم الإمارة (١٨٨٦) ، أحمد (٢/٢٢٠) .
(٤) أحمد (٣/٣٣٠) .

الترجيح : الراجح القول الأول ، لقول الرسول ﷺ ﴿ الآن بردت عليه جلدته ﴾ [(١)] ، ولحديث : ﴿ نفس المؤمن بدينه ﴾ [(٢)] ، ولحديث : ﴿ يغفر كل شيء للشهيد إلا الدين ﴾ [(٣)] .

ويقال عن حديث أبي قتادة ، وعلي : إنما كانا متبرعين بأداء الدين ، ولم ينويا الرجوع إلى تركة المدين .

فهنا تبرأ ذمة المضمون عنه .

فتبرأ ذمة الميت بشرطين :

أ - أن يكون هذا الشخص متبرعا .

ب - أن يكون ذلك مشروطا بالسداد .

والحي لا تبرأ ذمته ، وللقول الثالث وجه .

المسألة الخامسة عشرة : إذا أبرأ صاحب الحق المضمون عنه

فهل يبرأ الضامن أو العكس ؟

فيه تفصيل على قولين :

القول الأول : إن كان الإبراء للمضمون عنه برئت ذمة الضامن ، لأن ذمة الضامن فرع ، وتبع للمضمون عنه فإذا سقط الأصل سقط الفرع حتى ولو لم يتلفظ به .

وهذا قول الجمهور .

إلا على قول من يرى أن الدين يتنقل من ذمة إلى ذمة ، وهذا خلاف قول الجمهور .

القول الثاني : إذا كان الإبراء للضامن فلا يبرأ المضمون عنه ، لأنه أصل ، والضامن فرع والأصل لا يبرأ ببراءة الفرع ، وإذا برئ التابع فلا يبرأ المتبوع .

---

(١) أحمد (٣/٣٣٠) .
(٢) الترمذي الجنائز (١٠٧٨) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤١٣) ، أحمد (٢/٤٤٠) ، الدارمي البيوع (٢٥٩١) .
(٣) مسلم الإمارة (١٨٨٦) ، أحمد (٢/٢٢٠) .

المسألة السادسة عشرة : إذا أدى الضامن الدين

فهل يرجع به إلى المضمون عنه ؟

هذا له أربع حالات :

الحالة الأولى : أن يضمن بإذنه ويؤدي الدين ففي هذه الحالة يرجع إلى المضمون عنه فكأنه وكله في التسديد .

وقال أبو حنيفة : لا يرجع إذا كان خليطا - أي شريكا - بخلاف ما إذا كان أجنبيا فلا يراجع . والصحيح الأول .

الحالة الثانية : أن يأذن له بالضمان دون الإبراء (التسديد) .

أ - قال الجمهور : له المطالبة ، لأن إذنه له بالضمان إذن له بالتسديد ، ولو لم ينطق به .

ب - وعند الشافعي لا يرجع عليه ، لأنه لم يأذن له إلا في الضمان لا التسديد .

الحالة الثالثة : أن يأذن له بالتسديد دون الضمان .

فيصح الضمان ولو لم يأذن له ، فهنا يرجع إليه ، لأنه سدد عنه بأمره فكأنه وكله وأنابه .

الحالة الرابعة : ألا يأذن له في الضمان ، ولا في التسديد ، فالضمان يصح ولو لم يأذن ، وكذلك لو لم يعرفه ، والرجوع فيه قولان :

١- لا يرجع عليه بشيء ، لأنه لم يأذن له ، فظاهر أنه متبرع .

٢- أنه يرجع عليه ، فكما صح الضمان ولو بدون إذن ، فكذلك التسديد ، لأنه متفرع عنه ، فإنه يرجع عليه ، فكأنه محسن .

وهذا هو الصحيح ، لأنه فتح باب للخير ، وليس فيه مجال للتهمة .

إذا قلنا : إن له الرجوع فهل يرجع بقدر الدين أو بما سدد ؟

قالوا : يرجع بالأقل منهما ، فإن كان الأقل هو الدين فيرجع عليه به ، لأن هذا ما وجب على المدين ، وإن كان الأقل ما سدد فيرجع به ، لأنه لم يعط غير هذا فيعطيه حقه .

المسألة السابعة عشرة : مطالب الضامن المضمون عنه بسداد الدين

هذا له حالتان :

الأولى : إذا طالب صاحب الحق الضامن ، فله إن يطالب المضمون عنه لأنه يدرأ عنه نفسه ضرر .

الثانية : إذا لم يطالب الضامن فعلى قولين :

القول الأول : إذا لم يطالب المضمون عنه لعدم المسوغ لذلك .

القول الثاني : له أن يطالب ، لأن ذمته مشغولة ويريد فكها .

المسألة الثامنة عشرة : إذا ادعى الضامن أنه قضى الدين وأنكر المضمون له التسديد ولا بينة

إذا ادعى الضامن أنه قضى الدين ، وأنكر المضمون له التسديد ولا بينة ، فالقول قول المضمون له ، لأنه منكر واليمين على من أنكر .

ولأن الأصل عدم التسديد ، ولصاحب الحق أن يطالب من شاء منهما ، فإن طالب المضمون عنه فقضى الدين فله ذلك .

الكفالة

تعريفها

لغة : الالتزام بالشيء ، تقول : تكفل فلان بكذا : إذا التزم به ، ومنه كفالة اليتيم ، بمعنى الالتزام بتربيته ومؤنته ، ونحوها .

شرعا : (التزام رشيد ببدن من عليه حق مالي لربه) .

فقوله : التزام الرشيد : ضد السفيه والصغير والمحجور عليه ، وهو بيان من تلزمه الكفالة ، وأما المحجور عليه لفلس فتصح منه .

ببدن : يخرج الضمان ، لأنه كفالة بالمال لا بالبدن .

حق مالي : يخرج به الحق غير المالي ، فيشترط أن يكون المكفول حقا ماليا دون الحدود والقصاص ونحوها ، وفي الأخير خلاف .

أدلتها

الكتاب : قوله تعالى عن يعقوب عليه السلام : ﴿ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ ۖ فَلَمَّآ ءَاتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ ٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴿٦٦﴾ ﴾ [1] . فدل على أن الكفالة تكون بالبدن ، لأنم وثقوه ، وتكفلوا له ببدنه ، وهذا شرع من قبلنا ، وهو شرع لنا إن لم يأت في شرعنا ما يخالفه .

السنة : ما رواه أبو داود ، وغيره ﴿ أن رجلا لزم رجلا في دين عليه وأبى أن يتركه حتى يأتيه بحميل ، فقال رسول الله ﷺ : أنا حميل ، فتركه الرجل ﴾ [2] ، لأن النبي تحمل عنه وكفله .

وقد ينقلب الكفيل ضامنا في بعض الأحيان فقد ورد أن النبي ﷺ سلم عنه .

أ - والجمهور على شرعيتها لهذين الدليلين ، وهم الأئمة الأربعة وغيرهم ، وهو قول الشافعي في المشهور عنه .

يروى عن الشافعي أنه قال : (الكفالة بالبدن ضعيفة) . واختلف أصحابه في تفسيرها ، ففسرها بعضهم بأنا لا تصح ، فيكون هذا هو القول الثاني في المسألة ، عليه بعض الشافعية .

وفسر بعضهم قوله بأنا ضعيفة من ناحية القياس لا من ناحية الأصل ، فتصح عند بعض الشافعية على هذا كقول الجمهور .

---

(١) سورة يوسف آية : ٦٦ .

(٢) أبو داود البيوع (٣٣٢٨) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٠٦) .

من تصح منه الكفالة

تصح من الرشيد (البالغ العاقل) فيخرج الصغير والسفيه ، فلا يصح منهما الكفالة لأن الكفالة تحمل ، وهؤلاء تحملوا ، وهؤلاء ليسوا أهلا للتحمل ، أما المحجور عليه لفلس فيصح منه كما صح في الضمان ، لأن الذمة موجودة ، وإنما حجر عليه في المال فقط .

ما تصح به الكفالة

تصح الكفالة (بالحق المالي إذا كان معلوما) أما إذا كان المال مجهولا فعلى قولين :

١- تصح بالمجهول قياسا على الضمان ، ويقصدون بالمجهول الذي يؤول إلى العلم أما الذي لا يؤول إلى العلم ، فلا تصح فيه الوكالة ولا الضمان .

٢- لا تصح بالمجهول ، وهو قول لبعض الشافعية ، لأنه لا يمكن معرفته عند الحاجة .

من تصح الكفالة عنه

هو الشخص الذي عليه حق مالي ، فصح أن يتكفل به إنسان .

هل يشمل هذا المحبوس أو الغائب ؟ أم يلزم أن يلزم أن يكون غير محبوس وحاضرا ؟

الجمهور على أنا تصح كفالة المحبوس والغائب ، والمطالب بإحضاره الكفيل .

وقال أبو حنيفة : لا يصح ، لأن الكفيل لا يستطيع تحضيره عند الحاجة .

حكم كفالة المعرفة

تصح ، كأن يقول : أنا أعرف فلانا ، لكنه لم يقل : إنه يتكفل بإحضاره ، فهو يعطي معلومات واضحة عنه لو احتيج إليه كأسرته ، وقبيلته ، ومكان سكنه ، وإذا لم يعرف ولم يوجد ، فاختار شيخ الإسلام ابن تيمية أن الكفيل يغرم ويسلم بدلا عنه .

وهذه منتشرة في هذا العصر بأن يكتب معه ورقة بأن فلانا معروف لدينا .

والمعرفة قسمان :

أ - أن يكون عرفه بمعرفة مكانه واسمه ، ولا تتضمن التزكية ، فلا تسمى كفالة ولا يضمن .

ب - أما الكفالة التي تتضمن التزكية ، كأن يقول بأنه يعرف شخصه وأمانته ومعاملته فإنه يضمن .

ما يلزم الكفيل في حال حياة المكفول

يلزمه إحضاره حال الطلب ، ولو كان غائبا ، وأمكن إحضاره إلا إذا غاب غيبة طويلة ، ولم يعرف له أثر ، وتعذر إحضاره ، فتبرأ ذمته ، ولا يكفي قوله : بحثت عنه ولم أجده حتى يثبت ذلك .

ولو رفض إحضاره ، أو البحث عنه ، فإنه يلزم بالسداد عنه .

وإذا مات المكفول برئ الكفيل ، ويلزم أن يسلم عنه شيئا لأن التسليم بدل الإحضار ، والإحضار هنا متعذر ، وهذا مما يفارق فيه الضمان الكفالة ، لأن الضامن يسدد عنه ولو ميتا .

الكفالة ببدن من عليه حد أو قصاص

الحد : قسمان :

حق الله : كحد شرب الخمر ، والزنا ، والسرقة ، أو حق لآدمي كحد القذف .

فلو كان هناك إنسان عليه حد وتكفل عنه شخص لإطلاقه وإحضاره عند الطلب ففيه : أنه لا يصح لأمرين :

١- أنه لا يمكن الاستيفاء من الكفيل عند عدم تحضير المكفول : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ (١) .

٢- لأن الحدود مبناها على الدرء والستر ، فلا يطلب فيها كفالة ، وهذا قول الجمهور .

(١) سورة الأنعام آية : ١٦٤ .

وعند الشافعية قول في المذهب بالتفصيل :

أ - فإن كانت لله ، لم تجز فيها الكفالة .

ب - وإن كانت حقا لآدمي ، فتجوز فيها الكفالة .

القصاص :

أما القصاص ، فعند الجمهور أيضا لا تصح فيه الكفالة ، لأنه لا يمكن الاستيفاء من الكفيل إذا لم يحضر المكفول .

حكم الكفالة حالة أو مؤجلة

الكفالة الحالة : أن يتكفل بإحضاره من وقت الالتزام ، أو أن يتكفل بإحضاره في الوقت الحاضر .

الكفالة المؤجلة : أن يكفل إحضار المكفول في وقت مستقبل ، وإذا حضر المكفول في الحال ، برئت ذمته إلا إذا كان هناك يد ظالمة تحول بين صاحب الحق وبين مطالبة المكفول ، فإن إحضاره لا قيمة له ، وإن لم يكن هناك يد ظالمة فإنه يلزم قبوله ويبرأ الكفيل ، أما إذا كانت مؤجلة ، كأن يقول : أنا كفيل بفلان في شهر شعبان ، فإنه لو أحضره في الحال لم يبرأ ، لأن الكفالة مؤجلة فهي كالدين المؤجل ، ولأن صاحب الدين لا يتمكن من مطالبته إذا أحضر قبل الأجل ، ولا يستفيد المكفول له من هذا الإحضار .

هل يلزم الكفيل أداء ما على المكفول إذا لم يحضره

أما إذا لم يحضره لأنه ميت فلا شيء على الكفيل ، أما إذا كان حيا فعلى قولين :

الأول : وهو قول الأكثر : أنه لا يلزم الوكيل التحمل بل يلزمه الإحضار لأن الكفالة بالبدن وليس المال .

الثاني : عند الحنابلة إذا لم يحضره وهو حي فيلزم بما عليه سواء أكان إحضاره ممكنا أو غير ممكن ، كأن يلحق بدار العدو لحديث : ﴿ الزعيم غارم ﴾ [1] ، فعلى هذا إذا

---

(١) الترمذي البيوع (١٢٦٥) ، أبو داود البيوع (٣٥٦٥) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٠٥) .

كان المكفول حيا ولم يحضره الكفيل فأنه يلزمه بما عليه من حق ، سواء أكان إحضاره ممكنا أو متعسرا ، كأن جهل مكانه ، أو لحق بدار الحرب ، لأن هذا هو معنى الكفالة .

*** إذا عين مكانا لتسليم المكفول فسلمه في مكان غيره فهل يبرأ ؟ فيه خلاف :**

القول الأول : المذهب أنه لا يبرأ إلا إذا سلك في المحل المعين ، لأن هذا هو الذي اتفقا عليه والمسلمون على شروطهم ، (والكلام إذا لم يرض) .

القول الثاني : أنه إذا سلمه في محل فيه سلطة كفى ، ولو لم يكن محل الالتزام ، لأن المكفول له يمكن أن يشتكيه على السلطة ، وتقوم السلطة بإحضاره إلى مجلس الحكم .

وأما إذا سلمه في محل ليس فيه سلطة فلا يبرأ ، لأنه لا يستفيد من تسليمه .

القول الثالث : أنه إذا سلمه في مكان آخر في البلد فيكفي ولو لم يكن المكان الذي التزم به لأن البلد واحد ، ويصدق عليه أنه مكان واحد .

القول الرابع : أنه إذا لم يكن على المكفول له ضرر في إحضار المكفول فيكفي إحضاره في أي مكان ، ويبرأ الكفيل ، والمعتبر حصول الضرر وغيره ، ولو كان في بلد واحد وتضرر بتسليمه في غير المكان المعين فلا يبرأ إلا بتسليمه إلا في المكان المعين ، والملاحظ هو الضرر وعدمه .

وهذا هو أقرب الأقوال ، والقاضي هو الذي يحدد الضرر المانع ، وغير المانع .

إذا كفل إلى أجل مجهول

بأن قال : أنا أكفل إحضار هذا الشخص لك حتى يأتي زيد من السفر حتى يسقط المطر .

والأجل المجهول يفقد الكفالة معناها لأنه قد يحضر زيد لحظة الكفالة فلا يحصل كفالة ، أو قد لا يحضر زيد أبدا فتستمر الكفالة ، وتمتد فلا تصح . ولا بد من معلومية الأجل كسنة ، أو شهر ، أو إلى شعبان ، وهذا ما يسمى بالتعليق على الإحضار ، وقال

بعضهم : إذا علقه إلى الجذاذ ، أو الحصاد ، أو قدوم الحج ، فهذا شيء معروف حسب العادة الجارية ، وإن كان فيه نوع من الجهالة لكن الوقت معروف .

إذا تكفل برجل إلى أجل

إذا قطع على نفسه موعدا محددا ، وإن لم يحضر المكفول فيه فإنه يلتزم بما عليه ، كأن يتكفل به إلى رجب مثلا ، وإلا فهو ملتزم بما عليه من الدين فهذه محددة بوقت فعلى قولين لأهل العلم :

القول الأول : قول في مذهب الحنابلة وقول الشافعي ، أنه على شرطه فهو التزام بهذا الشرط ، وهو مختار رشيد ، فيتكفل بما يتكفل به .

القول الثاني : إن هذا لا يجوز ، ولا يلزم لأن هذا تعليق على الحظر ، وهذا لا يجوز لأنه قد لا يتمكن من إحضاره في هذا الوقت المعين ، فيكون قد أضر بنفسه ، حيث تحمل الغرامة ، وفيه مخاطرة ، وليس لهذه المسألة علاقة بمسألة إذا لم يحضره .

تكفل بما عليه لأنا غير محددة بوقت .

والراجح الأول : لأنه التزم بهذا لصاحب الحق والمسلمون على شروطهم ، فصاحب الدين لم يطلقه إلا بعد التزام المتكفل بتحضيره .

الرضا بالكفالة

في الكفالة أطراف ثلاثة : الكفيل ، والمكفول له ، والمكفول به .

أما الكفيل فيشترط رضاه بلا خلاف ، لأن الكفالة التزام وتحمل ، فلو أكره شخص على الكفالة ، أو كان رضاه غير معتبر لسفه ، أو صغر سن فلا تعتبر .

ولا يشترط رضا المكفول له لأن الكفالة كالضمان ، ولأن المكفول له لا يضرر بالكفالة ، بل هي زيادة خير له ، ولا يتحمل بها شيئا ، أما المكفول فهذا محل خلاف بين أهل العلم :

١- فمن العلماء من قال : لا يشترط رضاه لأن الكفالة خير له ، ومنفعة ، ولا يضرر بها ، فلا يشترط رضاه كالضامن .

٢- أن يشترط رضا المكفول لأن معنى الكفالة التزام إحضاره عند الطلب ، وإحضاره فيه مشقة عليه ، أو إضرار به وسلطة عليه ، وقد يكون الكفيل لا يتلاءم معه فيحصل عليه به ضر .

لو قال شخص لشخص : اكفل فلانا فكفله ، أو : أعط فلانا مبلغ كذا من المال ، فهل يطالب الآمر ، أو يطالب المباشر ؟ .

يطالب المباشر دون الآمر ، لأن هذا القول مجرد إرشاد ، وإشارة عليه ، وكذا لو قال : أعط فلانا مائة ألف ، فإذا أعطاه فلا يكون الآمر كفيلا ، ولكن لو قال : أعطه عني مائة ألف فيعتبر كفيلا له .

الأمور التي يبرأ بها الكفيل

يبرأ الكفيل بأمور :

١- موت المكفول : فإذا مات المكفول برئ الكفيل عند الجمهور ، لأنه تعذر إحضاره ، ولأن الكفيل متعهد بالبدن ، وقد مات البدن ، فلا يبقى للكفالة موضع ، وذهب الشافعي إلى أنه إذا مات المكفول تحمل الكفيل ، لأن الكفيل كالرهن فيستوفي منه المكفول له عند التعذر كالوثيقة في الضمان .

٢- إذا أبرأه المكفول له فإنه يبرأ لذلك ، لأنه إنما كفل من أجله ، وهذا حق له ، ولا يطالب بعد ذلك بإحضار المكفول .

أما إذا ادعى الكفيل عدم صحة الكفالة ، كأن ادعى أنه لم يرض حتى تبطل الكفالة ، أو اعترف بوجودها ، وأنكر بقاءها ، فإنه لا يبرأ لأن الأصل صحة الكفالة ، فلا يبرأ بمجرد دعواه لأن الأصل بقاؤه .

٣- أما إذا ادعى المكفول له عدم الصحة ، فإن الكفالة له تبطل لأنه اعترف أنه لا حق له على الكفيل .

٤- تلف العين المكفول بـا : كمن كفل من عنده عين مضمونة كالعين المغصوبة ، والعارية ، فيبرأ بالتلف كموت المكفول لعدم بقاء محل الكفالة .

٥- إذا أبرئ المكفول من الدين ، أو سداد ، فإنه يبرأ الكفيل لأنه إذا برئ الأصل برئ الفرع .

الحوالة

تعريفها وأدلة ثبوتا

لغة : اسم مصدر من أحال ، والأصل إحالة وقالوا : حوالة .

اصطلاحا : (نقل دين من ذمة إلى ذمة) .

وهي ثابتة بالسنة والإجماع .

أما السنة : فحديث : ﴿ من أحيل عليه مليء فليحتمل ﴾ ، وحديث : ﴿ مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته ، ومن أحيل على مليء فليتبع ﴾ [(١)] فأمر النبي ﷺ من أحيل بحقه أن يقبل الحوالة ، ويتبع المحال عليه لأخذ حقه منه .

الإجماع :

حكى صاحب (المغني) الإجماع على مشروعية الحوالة في الجملة ، واختلف العلماء في حقيقتها :

هل هي نوع من الاستيفاء أو هي بيع ؟ .

---

(١) البخاري الحوالات (٢١٦٦) ، مسلم المساقاة (١٥٦٤) ، الترمذي البيوع (١٣٠٨) ، النسائي البيوع (٤٦٩١) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٥) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٠٣) ، أحمد (٢/٢٥٤) ، مالك البيوع (١٣٧٩) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٦) .

كأن المدين اشترى الدين في ذمته ، بالدين الذي له في ذمة غيره ، فإذا كانت بيعا فتكون خارجة عن القياس لأن بيع الدين بالدين لا يجوز ، وعلى إنا ليس بيعا ، هي نوع استيفاء وعقد إرفاق ليست بيعا للدين بالدين .

ويترتب على الخلاف :

إذا قلنا : إنا بيع تكون خارجة عن القياس ، وإذا كانت نوع استيفاء تكون على القياس .

وإذا قلنا : إنا بيع دخلها خيار االلس ، أما إذا كانت نوع استيفاء لم يدخلها .

وقد بحث ابن القيم هذه المسألة في (أعلام الموقعين ١/٣٨٧ - ٣٩٠) . وقرر أنا خارجة عن القياس ، وردها من ناحيتين :

١- أنا نوع استيفاء وليست بيعا لأن له أن يحيل به أو يعطيه .

٢- لو قلنا إنا بيع ، فبيع الدين بالدين ليس ممنوعا مطلقا وبيع الدين بالدين على أربعة أنواع :

١- واجب بواجب . وهو ممنوع .

٢- وساقط بساقط وهو جائز .

٣- وواجب بساقط وهي الحوالة .

٤- وساقط بواجب وهو جائز .

وإنما ﴿ نى النبي ﷺ عن بيع الكالي بالكالي ﴾ .

والأرجح أنا نوع استيفاء .

أطراف الحوالة

ثلاثة : محيل ، ومحال ، ومحال عليه .

ويشترط رضا المحيل فقط أما المحال والمحال عليه فلا يشترط رضاهم ، لأن المحيل لا يتعين عليه أن يسدد من دينه الذي على الناس . فلو أكره على الحوالة لم تصح ، ولا ضرر على المحال عليه في ذلك لأن الحق سيؤخذ منه سواء من المحيل أو المحال ، والمحال لا ضرر عليه لأنه سيأخذ حقه ، سواء من المحيل أم المحال عليه .

شروط صحة الإحالة

شروط صحة الإحالة أربعة شروط :

الأول : اتفاق الدينين في ثلاثة أمور :

أ - في الجنس كالذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، وإذا اختلف الجنس لم تكن حوالة بل صرفا .

ب - في الصفة فلو أحال بمكسرة على صحيحة لم تصح الحوالة ، وبرديء على جيد ، وبجيد على رديء لاختلافهما في الوصف .

ج - الحلول والتأجيل : فإن اختلفا الدينان في الحلول والتأجيل لم يصح ، فلو أحال بدين حال على مؤجل ، أو مؤجل على حال لم يصح .

فلا بد أن يكونا حالين أو مؤجلين إلى أجل واحد حتى ولو حصل الرضا لأن هذا يقلبه إلى بيع .

الثاني : أن تكون الحوالة على دين مستقر ثابت ، أما الدين الذي هو عرضه للفسخ ، فلا تصح في دين السلم ، ودين الكتابة كمن أحال على مكاتب لأن العبد يملك الفسخ ، وكذلك المرأة إذا أحيلت بصداقها قبل الدخول بها لأن الصداق لا يستقر إلا بالدخول .

الثالث : رضا المحيل :

وذلك لأن المحيل لا يتعين عليه أن يسدد الدين مما له عند المحيل ، فلا تلزمه أن يحيل الدين على شخص معين بدون رضاه .

الرابع : أن تكون الحوالة بمال معلوم ، فلو كان المحال به مجهولا لم يصح فيقول : بمائة ريال أو ألف حتى يمكن الإلزام به ، أما الحق المبهم كقوله : أحلتك بحقي على فلان ، فلا يصح لأنه لا يمكن الإلزام به عند التنازع حتى يبين قدره وجنسه .

فإذا توافرت هذه الشروط صحت الحوالة ، وألزم المحال بقبولها والمحال عليه بالتسديد .

واختلفوا في رضا بقية الأطراف :

١- عند الحنابلة لا يشترط رضا المحال والمحال عليه ، أما المحال لقول النبي ﷺ ﴿ من أحيل على مليء فليتبع ﴾ [١] ، فظاهر الحديث أنه لا يشترط رضاه ، بل يجب عليه القبول ، ولأن مقصوده الحصول على حقه ، وهو سيحصل عليه من إحداهما بدون ضرر ، والمحال عليه لأن المطلوب منه تسديد الدين لأحدهما ، فليس لطلب رضاه معنى .

٢- عند أبي حنيفة يشترط رضا المحال ، والمحال عليه ، لأن الحوالة نقل للدين من ذمة إلى ذمة ، فلا بد فيه من التراضي من جميع الأطراف .

٣- أنه يشترط رضا المحال دون رضا المحال عليه ، وهو قول مالك ، ورواية عن أحمد لأن المحال نقل حقه من ذمة إلى ذمة ، فلا بد من رضاه من هذا النقل ، والأصل أن دينه في ذمة المحيل ، فلا ينتقل من أصل إلى فرع إلا بإذنه ، وأما المحال عليه سيسدد لأحدهما . وليس هناك غرض صحيح في طلب الرضا منه ، ولكن لو رجعنا إلى الحديث وجدناه يلزم المحال والمحال عليه ، وقوله : (من أحيل) ، يفهم اشتراط رضاه ، وقد أمر المحال أن يقبل وهذا يتضمن أن المحال يدفع ، ﴿ مطل الغني ظلم ، يحل عرضه وعقوبته ﴾ [٢] .

فإذا تمت هذه الشروط الأربعة لزمت الحوالة وبرئت ذمة المحيل عند جماهير أهل العلم لأن الدين انتقل من ذمة إلى ذمة .

---

(١) البخاري الحوالات (٢١٦٦) ، مسلم المساقاة (١٥٦٤) ، الترمذي البيوع (١٣٠٨) ، النسائي البيوع (٤٦٩١) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٥) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٠٣) ، أحمد (٣٨٠/٢) ، مالك البيوع (١٣٧٩) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٦) .

(٢) البخاري الحوالات (٢١٦٦) ، مسلم المساقاة (١٥٦٤) ، الترمذي البيوع (١٣٠٨) ، النسائي البيوع (٤٦٩١) ، أبو داود البيوع (٣٣٤٥) ، ابن ماجه الأحكام (٢٤٠٣) ، أحمد (٢٥٤/٢) ، مالك البيوع (١٣٧٩) ، الدارمي البيوع (٢٥٨٦) .

وذهب طائفة من أهل العلم إلى أنا لا تبرأ بمجرد الحوالة ، والأول أصح ، وهو أنا لا تبرأ ولا يرجع عليه المحال .

فلو تبين أن المحال عليه قد أعسر ، أو أنه قد مات : فهل يرجع المحال على المحيل ؟

فيه تفصيل :

لأنه لا يخلو من أحد أمرين :

١- أن يكون المحال لم يشترط يسار المحال عليه : ففي هذه الحالة ثلاثة أقوال :

أ - أنه لا يرجع أبدا وهو قول الحنابلة لأن ذمة المحيل برئت ، والمحال لم يشترط اليسار .

ب- أنه يرجع مطلقا في حالة الموت ، وفي حالة الإعسار ، وهو قول شريح ، والنخعي ، والشعبي ، لأن أصل الدين ثابت في ذمة المحيل ، فلما لم يحصل عليه من المحال عليه رجع إلى الأصل .

ج - إنه يرجع على المحيل في حالة الإفلاس إذا لم يعلم بالواقع ، أما إذا علم بـا حال الحوالة سواء بإقراره ، إما قامت البينة على ذلك ، فلا رجوع عليه ، وإذا رجعنا إلى الحديث نجد أنه يشهد للقول الأول لأن الحوالة كانت على مليء لكن طرأ عليه الإفلاس .

أما إذا كان في الأصل مفلسا ، فلا تصح الحوالة .

٢- إذا شرط اليسار ثم تبين أنه مفلس فهذه على قولين :

أ - أنه يرجع ، وهذا قول الحنابلة لأنه شرط اليسار وتبين خلافه والرسول ﷺ يقول : ﴿ المسلمون على شروطهم ﴾ (١) ، فيرجع بدينه على المحيل لعدم توفر الشرط .

ب - رواية في المذهب وأحد القولين للشافعي : أنه لا يرجع لأن الحق انتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه بالحوالة لأنا صدرت مستوفية لشروطها ، فلا يرجع ، ولا يعتبر الشرط .

---

(١) الترمذي الأحكام (١٣٥٢) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٥٣) .

والصحيح الأول لحديث : ﴿ المسلمون على شروطهم ﴾ [(١)] . ولو أحال على شخص وتبين أنه ليس له دين عليه ، أو أنه قد سدد أو أحال على بنك وليس فيه رصيد .

لا تصح الحوالة لأن من شروطها على دين مستقر ، فلا تصح على الدين غير المستقر ، فإحالته على غير دين غير صحيح من باب الأولى .

ولو أحاله على شخص ليس عليه دين من باب الثقة به فهل تكون حوالة ؟

ليس حوالة ، ولصاحب الحق الرجوع إذا لم يقبل الطرف الثاني تسديد الدين ، لأن من شروط الحوالة أن تكون على دين مستقل ، وهذا ليس له عليه دين أصلا ، وهذه تقع كثيرا .

تكرار الحوالة

وذلك بأن يحيل المحال عليه المحال على مدين له ، أو يحيل المحيل بما أحيل به ، (كتجيير الشيك مثلا) ، وكلا الأمرين جائز ، لأن أصلها صحيح فكذلك ما انبنى عليهما .

إذا اشترى سلعة ، وأحال البائع بثمنها على مدين له ، ثم تبين بطلان البيع ، فإن الحوالة تبطل ، لأنه لما بطل البيع سقط الثمن فلم يبق محل للحوالة .

فلو باع سلعة فتبين أنه ليس مملوكة له ، أو اختل شرط من شروط صحة المبيع ، فيبطل البيع ، وبالتالي تبطل الحوالة ، ولا خلاف فيه .

إذا اشترى سلعة وأحال بثمنها على مدين له ، ثم فسخ البيع لعيب ، أو لإقالة ، وما أشبهها . (وفرق بينها وبين الصورة التي قبلها) فعلى قولين :

١- أن الحوالة لا تبطل سواء أقبض المحال الثمن ، أم لم يقبضه لأن البيع صحيح ، وإنما فسخ فسخا ، والبيع قائم ، وما انبنى عليه من الحوالة يكون صحيحا .

(١) الترمذي الأحكام (١٣٥٢) ، ابن ماجه الأحكام (٢٣٥٣) .

وإذا قبض الثمن يرجع المشتري على البائع بما قبضه من مدينه ، وإذا لم يقبض الثمن يحيل البائع على المشتري بالثمن على من أحاله المشتري عليه .

٢- التفصيل إذا كان البائع قبض الثمن بموجب الحوالة ، فإن المشتري يرجع عليه ، وتكون الحوالة صحيحة ، وقبض البائع بموجبها الثمن من المحال عليه ، فيكون رجوع المشتري على البائع ، لأن البائع أصبح مدينا له ، ويبرأ المدين الأول ، أما إذا لم يقبض الثمن فإنا تبطل الحوالة لأنه يتبين أن البائع ليس له حق على المشتري ، ويبقى الدين على من كان عليه .

إذا كان لشخص على شخص دين وإذن لغيره بقبضه منه ، ثم اختلفوا في هذا الإذن : هل هو وكالة ، أو حوالة فالآذن يقول : أحلتك ، والمأذون له يقول : بل وكلتني أو العكس ، فنطلب منه البينة ، ومن جاء با قبلت منه ، وإن لم توجد البينة فيصدق مدعي الوكالة بيمينه لأن الأصل بقاء الحق ، وعدم انتقاله من ذمة المدين ، فمن ادعاه منهما صدق .

إذا اتفق على لفظ الحوالة (بأن كان اللفظ مشتركا) ، لكن اختلفا في تفسيرها ، ففسرها أحدهم بأنا وكالة ، والآخر بأنا حوالة ، فإن كان ثمة بينة أخذ با ، وإن لم توجد فيقبل قول من فسره بالوكالة بيمينه لأن الأصل بقاء الدين في ذمة المدين ، ولا تخرج إلا ببينة .

انتهي باب الحوالة .

قائمة المصادر والمراجع

* فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم
* الحسبة في الإسلام لشيخ الإسلام
* الطرق الحكمية لابن القيم
* مجلة البحوث الإسلامية
* المغني لابن قدامة
* الشرح الكبير
* تذيب السنن لابن القيم
* أعلام الموقعين
* مختصر شرح تذيب سنن أبي داود
* معالم السنن للخطابي
* فتح الباري
* الموع
* جامع الأصول

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

الفهرس